سلطة ولي الأمر

في تقييد سلطة القاضي

د. محمد بن عبد الله بن محمد المرزوقي



مكتبة العبيكان

سُلْطَةُ وَلِيِّ الأَمْرِ
فِي تَقْيِيدِ سُلْطَةِ القَاضِي

الدكتور محمد بن عبدالله بن محمد المرزوقي

مكتبة العبيكان

ⓒ مكتبة العبيكان، ١٤٢٤هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

المرزوقي، محمد بن عبدالله

سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي. / محمد بن عبدالله المرزوقي.

الرياض، ١٤٢٤هـ

ص، ١٦,٥×٢٤سم

ردمك: ٧ ـ ٣٩٤ ـ ٤٠ ـ ٩٩٦٠

١ - القضاء في الإسلام ٢ - القضاء الشرعي أ. العنوان

ديوي: ٢٥٧,٥ ١٤٢٤/٣٢٣٤

ردمك: ٧ـ٣٩٤ـ٤٠ـ٩٩٦٠ رقم الإيداع: ١٤٢٤/٣٢٣٤

الطبعة الأولى

١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م

الناشر

مكتبة العبيكان

الرياض- العليا- تقاطع طريق الملك فهد مع شارع العروبة

ص.ب: ٦٢٨٠٧ الرمز: ١١٥٩٥

هاتف: ٤٦٥٤٤٢٤ فاكس: ٤٦٥٠١٢٩

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله الذي أرسل رسله بالبينات وأنزل معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط، والصلاة والسلام على نبينا محمد الذي أنزل إليه الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه ليحكم بين الناس بما أنزل الله، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهداه.

وبعد:

فإن القضاء باب هام من أبواب الفقه أفاض الفقهاء في بيان أهميته، وحكمه، وشروطه، وحكم طلبه، وقبوله، وواجبات القاضي، وحقوقه، وطرق سماع الدعوى وتحقيقها، وإثباتها، والبت فيها، وسائر مسائل القضاء. ومنهم من أفرده بمصنفات خاصة به لكثرة أحكامه وسعة مباحثه، ولما يعلمونه من أهميته وخطره وعلو مترلته في الشريعة، إذ غايته تطبيق أحكام الشريعة وإلزام الناس بها؛ تحقيقا للعدل وحماية للأنفس والأعراض وحفظا للحقوق والأموال.

ومع عناية الفقهاء الكبيرة بالقضاء فإن تناولهم لمباحثه ومسائله كان استجابة لما تمليه الحاجة في عصورهم، فالنصوص اقتصرت على تقرير أصول القضاء وأسسه التي يقوم عليها، وتركت كثيراً من مسائله التفصيلية لتصاغ في كل عصر بما يناسب ظروفه ويلبي الحاجة، ولذا فان الكثير من مسائل القضاء مسائل اجتهادية صاغها الفقهاء بما يلائم واقع كل عصر ويستجيب لمتطلباته ويعالج حوادثه ومشكلاته.

وفي هذا العصر حصلت متغيرات كبيرة غيّرت من أنظمة الحياة وأوضاع الناس، وتولد عنها ظواهر اجتماعية وسلوكية جديدة، وصور من التعامل والعلاقات لم تكن معهودة من قبل، ولا تزال هذه الأحداث تجري متسارعة متلاحقة، تلح على الأمة المسلمة بأن تواجهها بعقل منفتح وواسع الأفق، مدرك لأصول الشريعة، متمسك بها، ومستوعب لمتغيرات الحياة، قادر على تقديم الحلول لها.

ولعل من أبرز آثار هذه الأحداث على ساحة القضاء أن تكاثرت المشكلات والقضايا بتكاثر الناس، وإقبالهم على الأخذ بوسائل الحضارة وأسبابها، كما تشابكت العلاقات بين الناس، وتداخلت المصالح بشكل معقد، وتعددت وجوه التعامل، وتنوعت بصور لم تعهد من قبل، وحدثت تغيرات في أعراف الناس وسلوكهم وسبل معيشتهم، وتطورت وسائل الاتصال بين البلدان بما سهل التعامل بين ساكني أقطار الأرض، كل ذلك وغيره أظهر الحاجة إلى تخصص في القضاء لمواجهة متكافئة مع هذه الأحداث المتكاثرة وللتعمق في معالجتها والفصل فيها بما يكشف عن خفاياها وغوامضها.

وإن الاستجابة إلى هذه الحاجة بإيجاد قضاة متخصصين، حسب أنواع ما ينشأ من دعاوى وأماكن وقوعها وزمن حدوثها وأطرافها تثير مسائل الاختصاص فيما بين أولئك القضاة.

كما أن هذه المتغيرات قد ألجأت ولاة الأمور إلى إصدار العديد من التنظيمات التي تحكم الظواهر الناشئة عنها، وهذه التنظيمات تتضمن أحكاماً تطبق على ما يقع من مخالفات لها وخروج عنها، ولابد لهذه الأحكام من جهة تلزم بتطبيقها وتفصل فيما يثور بشأنها من نزاع.

إضافة إلى أن تلك المتغيرات بتكاثرها وتسارعها بخطى واسعة تلح على القضاة بسرعة التفاعل معها، والبت فيما تثيره من نزاعات، وهذا يتطلب سرعة ويسراً في الوصول إلى الأحكام الواجبة التطبيق.

وأمام هذه الأحداث والمتغيرات وما أنتجته من آثار على ساحة القضاء يثور التساؤل عن مدى سلطة ولي الأمر في مواجهة هذه المتغيرات بالتدخل في توزيع الاختصاصات فيما بين القضاة، وتقييد كل منهم باختصاص معين، وتقييدهم بما يحكمون به وإلزامهم بتطبيق ما يصدره من تنظيمات.

وهذا التساؤل لم يبرز بصورته المُلحّة، ولم تتجلّ أهميته إلا في العصر الحاضر بحكم هذه المتغيرات والأحداث المستجدة.

أما في الماضي فلم تكن مسائل الاختصاص وما يحكم به القاضي تمثل مشكلة كبيرة تواجه الفقهاء وتستوجب بحثها باستفاضة وتفصيل، أو إفرادها بمباحث مستقلة. وذلك لما يسود التعامل -آنذاك- من يُسْر ووضوح، ولما يغلب على أحوال الناس وأمور معايشهم من بساطة، مما كانت تقل معه الحاجة إلى التوسع في مرفق القضاء وترتيب الاختصاصات فيما بين المحاكم، وإلى إصدار تنظيمات لمرافق الحياة ووجوه المصالح.

وما جاء عن الفقهاء في مسائل الاختصاص وما يحكم به القاضي كان بقدر ما تمليه الحاجة وما يتطلبه الواقع الذي كانوا يتعاملون معه بحكم ما للشريعة من صلاحية تتسع للزمان والمكان.

ولهذا الذي تقدم ومحاولة مني للإجابة عن هذا التساؤل، وشعوراً بأهميته البالغة في العصر الحاضر اخترته موضوعاً للبحث، واخترت عنواناً له (سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي)، وجعلته على ثلاثة أبواب؛ باب تمهيدي لشرح مفردات العنوان كمدخل للبابين الأول والثاني اللذين ينتظمان الموضوع وهو بيان سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي من حيث الاختصاص، وهو موضوع الباب الأول، ومن حيث ما يحكم به، وهو موضوع الباب الثاني، ثم ختم البحث بخلاصة لأهم نتائجه، وبيان هذه الخطة على الوجه الآتي:

الباب التمهيدي: يشتمل على تمهيد وفصلين:

التمهيد في: أ - تعريف السلطة.

ب - تعريف التقييد.

الفصل الأول: في التعريف بولي الأمر، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف ولي الأمر.

المبحث الثاني: واجبات ولي الأمر وحقوقه.

المبحث الثالث: حدود سلطة ولي الأمر.

الفصل الثاني: في التعريف بالقاضي، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف القضاء وأركانه.

المبحث الثاني: حكم القضـــاء.

المبحث الثالث: شروط القضـــاء.

الباب الأول: سلطة ولي الأمر في تقييد اختصاص القاضي

ويشتمل على ستة فصول:

الفصل الأول: الاختصاص العام للقاضي، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: فصل ولاية القضاء عن غيرها من الولايات.

المبحث الثاني: ما يدخل في ولاية القضاء من اختصاصات عند عدم التقييد.

الفصل الثاني: تقييد ولي الأمر لاختصاص القاضي، وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: نشوء فكرة تقييد الاختصاص.

المبحث الثاني: حكم تقييد الاختصاص.

ومن أهم ملامح نهج هذا البحث ما يأتي:

١- محاولة تقصي الخلاف في مسائل البحث بذكر الآراء في المسألة معتمداً على المصادر المعتبرة في كل مذهب، ومبيناً دليل كل رأي، مع إيراد مناقشته من المخالف -إن وجدت-، ثم أعقب ذلك ببيان ما يظهر لي رجحانه، مع بيان وجه الترجيح.

وهذا نهج حرصت على اتباعه إلاّ فيما يتعلق بالمسائل التي تعتبر تمهيداً لموضوع البحث كما في الباب التمهيدي، وبعض المسائل التي تثيرها موضوعات البحث وليست من صميمه فأكتفي بذكر الرأي الراجح، إلاّ إذا كان ما أراه راجحاً هو خلاف قول الجمهور فإني أذكر رأي الجمهور، ثم ما أراه راجحاً من قول مخالفيهم.

٢- تتبع نصوص الفقهاء التي لها مساس مباشر بموضوع البحث، والمتفرقة في أبواب القضاء ومسائله، ونقلها بنصوصها، فهي مع قلتها ذات قيمة كبيرة ساعدت على الاستدلال والاهتداء إلى كثير من جوانب الموضوع.

إضافة إلى أن نقل نصوص الفقهاء فيه مأمن من إساءة مذاهبهم والنقل عنهم، كما أن نقل نصوصهم يبرز مسائل هذا البحث في قالبها الإسلامي المتميز صياغة وأسلوباً ومعالجة، ويبعث مشاعر الاعتزاز بالسبق والتفوق والاستقلال، ويعطي الدليل على ذلك، ويبعد بي عن استهواء الفكر المعاصر بصيغه وقوالبه المستحدثة التي قد تحوي مضامين غريبة عن التشريع الإسلامي.

٣- نظراً لتداخل موضوعات هذا البحث تداخلاً شديداً وامتزاجها ببعضها في نصوص الفقهاء فقد اضطررت إلى تكرار نقل النص الواحد في أكثر من موضع حيثما وجدت له مناسبة، مع محاولة الاقتصار في كل موضع على ما يناسبه من النص.

ومما ساهم في هذا أن النصوص لم تكن بالكثرة التي تتيح للباحث التنويع فيها والاختيار فيما بينها عند كل مناسبة.

كما كان من نتائج هذا التداخل الشديد فيما بين موضوعات البحث أن واجهتُ صعوبة في تقسيم البحث وتبويبه وعنونة جزئياته، وعملتُ جاهداً على تجاوزها بتقسيم الموضوع الواحد إلى جزئياته ما أمكنني ذلك.

٤- وأخيراً فإني لم أتجه إلى المقارنة مع التنظيمات الحديثة كنهج معتمد في هذا البحث، فالشريعة متفردة بسموها وكمالها، لا يضيرها إن خالفها تنظيم ولا يزيدها إن وافقها، وإنْ كان هذا لم يمنع في بعض المواضع من الإشارة -خاصة في الهامش- إلى ما تقرره بعض التنظيمات الحديثة، وذلك إما بقصد التمثيل لمسائل البحث وما تقرره الأحكام بشأنها، وإما بقصد التذكير بسبق الشريعة إلى تنظيم ما فيه صلاح البشر واستقامة أمورهم.

هذا ما اختطيته للسير في هذا البحث الذي كان في أصله مقدماً لنيل درجة الماجستير في الفقه من كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وبتوفيق من الله عز وجل نلت به درجة الماجستير بتقدير امتياز، وقد راودتني كثيراً فكرة إخراجه كتاباً، وألح عليّ بذلك كثيرون ممن اطلعوا عليه وحسن ظنهم بي، ولكن ترددي غلب ذلك لسنوات طويلة وجلاً من قصوره، وطيلة هذه السنوات كان موضوع البحث يزداد إلحاحاً وتتعاظم الحاجة إلى طرحه ومناقشته، فعزمت -متوكلاً على الله عز وجل- على إخراجه مغالباً شعور الهيبة والخشية من الخطأ والعثرة، وراغباً في المساهمة فيما تتزايد الحاجة إلى بحثه مع مرور الوقت وتتسع الساحة له لتستوعب أي جهد فيه ولو كان ضئيلاً.

أسأل الله عز وجل أن يلهمنا الرشد، ويوفقنا إلى الصواب، ويهدينا طريق الرشاد، وأن يجعل عملنا خالصاً لوجهه الكريم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين.

❁❁❁

الباب التمهيدي

ويشتمل على تمهيد وفصلين:

التمهيد: تعريف السلطة والتقييد.

الفصل الأول: التعريف بولي الأمر.

الفصل الثاني: التعريف بالقاضي.

التمهيد

يتعين قبل الشروع في موضوع البحث بيان مفردات عنوانه، وهي: السلطة، ولي الأمر، التقييد، القاضي.

وباعتبار ولي الأمر والقاضي طرفي العلاقة موضوع البحث، فالأول من يصدر منه التقييد، والآخر هو من يوجه إليه هذا التقييد، ونظراً لتعلق أحكام كثيرة بهما يجدر بيانها، فقد رأيت إفراد كل منهما بفصل مستقل، والاقتصار في هذا التمهيد على بيان المراد بلفظي (السلطة والتقييد).

(ف١) السلطة:

السلطة -بالضم- اسم سُلط أو سلِط، والمصدر سلاطة بمعنى القهر، وفعل المطاوعة منه تسلط، يقال: سلطه الله فتسلط عليهم، أي جعل له عليهم القوة والقهر، والتسليط: التغليب وإطلاق القهر والقدرة(١).

جاء في تاج العروس(٢): «والتركيب يدل على القوة والقهر والغلبة».

وعلى ذلك يمكن القول أن سلطة ولي الأمر تعني -هنا- ما له من قوة وقدرة يتمكن بهما من الإلزام بأوامره وإنفاذ تعليماته وتنظيماته.

وأما سلطة القاضي فتعني -هنا أيضًا- ما للقاضي من قدرة على إصدار الأحكام الملزمة، سواء من حيث مجال الاختصاص أو من حيث ما يحكم به.

---

(١) لسان العرب، لابن منظور ج٩ ص١٩٢. القاموس المحيط للفيروز آبادي، ج٢، ص٣٧٩. تاج العروس من جواهر القاموس، للزبيدي ج٥، ص١٦٠.

(٢) ج٥، ص١٦٠.

(ف٢) التقييد:

وأما التقييد فهو لغة: المنع، وهو مصدر قيّد -بتشديد الياء- يقيّد، وفعل المطاوعة منه تقيّد. يقال: قيّد الشيء أي منعه من التصرف. ويقال: كتاب مقيّد، أي مشكول منعاً للالتباس. وفرس قيد الأوابد أي أنه لسرعته كأنه يقيد الأوابد -وهي الحمر الوحشية- بلحاقها ويمنعها من الفوت(١).

وعليه فالمراد بتقييد سلطة القاضي -هنا- وضع قيود عليها بحيث تمنعه من تجاوز ما حدد له، ومن التصرف في غير ما عيّن له.

وبعض الفقهاء يستعمل -في هذا المقام- لفظ (التخصيص) بدل (التقييد)(٢)، والتخصيص -عند علماء اللغة- من خصه بالشيء إذا أفرده به دون غيره بحيث يمنع غيره من مشاركته فيه(٣).

كما قد يطلق على التقييد -هنا- لفظ (تحديد)، وهو المنع، فالحد هو الحاجز بين شيئين بما يمنع اختلاط أحدهما بالآخر، وتحديد الشيء تمييزه عن غيره بما يمنع اختلاطه به. وحد كل شيء منتهاه؛ لأنه يمنعه عن التمادي، ومنه حدود الله تعالى وهي أحكامه التي يمنع تجاوزها ومخالفتها(٤).

---

(١) تهذيب اللغة، للأزهري ج٩، ص٢٤٦. أساس البلاغة ج٢، ص٢٨٨. لسان العرب ج٤، ص٣٧٤ – ٣٧٦، القاموس المحيط ج١، ص٣٤٣، تاج العروس ج٢، ص٤٧٩ –٤٨٠.

(٢) ومما جاء فيه استعمال لفظ (تخصيص) من كتاب الفقهاء: الأنوار لأعمال الأبرار ليوسف الأدربيلي ج٢، ص٦٠٥. ومما جاء فيه لفظ (تقييد) من كتبهم: جامع الفصولين لابن قاضي سماونه ج١، ص١٤. والعقود الدرية لابن عابدين ج١، ص٣٠١.

(٣) تهذيب اللغة ج٦، ص٥٥٢. أساس البلاغة ج١، ص٢٣٣. لسان العرب ج٧، ص٢٤. القاموس المحيط ج٢. ص ٣١٢، تاج العروس ج٤، ص٣٧٨ – ٣٨٨.

(٤) أساس البلاغة ج١، ص١٥٨. لسان العرب ج٣، ص١٤٠. القاموس المحيط ج١، ص٢٩٦. تاج العروس ج١، ص٢٣١.

وعليه فالألفاظ الثلاثة (التقييد، والتخصيص، والتحديد) تعني -في هذا المقام- وضع ولي الأمر حدوداً لسلطة القاضي تمنعه من تجاوزها ومن التصرف خارجها. فإذا ورد أيّ من هذه الألفاظ في هذا البحث فإنما يراد به هذا المعنى.

إلاّ أنني أوثر استعمال لفظ (تقييد)؛ لأن (التخصيص) يعني التفرد بالشيء، وتقييد القاضي باختصاص معين وبما يحكم به لا يعني تفرده بهذا الاختصاص المعين له إذ يمكن أن يشاركه فيه قاض آخر، كما أنه لا يختص بالحكم المعين له -أي للقضاء به- فلغيره أن يحكم به.

وأما (التحديد) فهو حاصل حتى مع إطلاق ولي الأمر لسلطة القاضي، إذ إن ولاية القضاء محددة بأعمال معينة إما بحكم الأصل أو بمقتضى العرف، على ما سيأتي[1]، إضافة إلى أن هذا اللفظ لم يكن شائعاً استعماله من قبل الفقهاء فيما اطلعت عليه من كتبهم.

وأما (التقييد) فهو أكثر دلالة على بيان المقصود في تعيين ما يختص به القاضي وما يحكم به ومنعه عما عداه وعن تجاوزه وإن شاركه غيره فيه، كما أنه أبلغ في الدلالة على الإلزام بالشيء والالتزام به.

وبعد بيان المقصود من (السلطة) و (التقييد) في هذا المقام أعرض للتعريف بولي الأمر والقاضي، مع إفراد كل منهما بفصل مقتضب مستقل يتضمن بيان أهم الأحكام المتعلقة به.

❁❁❁

(١) في الفصل الأول من الباب الأول (فقرة ٢٣) وما بعدها.

الفصل الأول

التعريف بولي الأمر

(ف٣)

يهتـــم بمباحث ولي الأمر تفصيلاً ما يُعرف بعلم (السياسية الشرعية)، ومع أن هذا العلم لم ينظّم فرعاً مستقلاً إلاّ من متأخري الفقهاء[(١)]، إلا أن كثيراً من مسائله قد تناولها بعض متقدميهم بقـــدر ما تتطلبه الحاجة في عصورهم[(٢)]، وليس هـــذا مقـــام بسط القول فيه إلاّ بقدر ما يتعلق بموضوع البحث، وذلك في المباحث التالية:

---

(١) حيث خَص بعض هؤلاء الفقهاء هذا الفرع بمؤلفات مستقلة، من أشهرها كتاب (الأحكام السلطانية والولايات الدينية) الذي وضعه القاضي أبو الحسن الماوردي، كما وضع القاضي أبو يعلـــي الفـــراء الحنبلي كتاباً مثيلا له في عنوانه وموضوعه، كما وضع شيخ الإسلام تقي الدين ابن تيميه كتاباً أسماه (السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية). ووضع تلميـــذه ابن قيم الجوزية كتـــابه (الطـــرق الحكمية في السياسة الشرعية).

(٢) ولكن لم يكن يجمع هذه المسائل عِلم واحد، فهي في الفقه متناثرة بين أبواب متعددة منها: الإمامة في الصلاة، والوكالة، والحجر، والنكاح، والجهاد، والجنايات، والحدود، والبغي. وفي كتـــب الحـــديث جاءت مسائل هذا العلم في أبواب مختلفة منها: الأحكام، والإمارة، والفـــتن، والســـير، والجهـــاد، والمناقب، كما جاءت هذه المسائل في بعض كتب الكلام تحت عنوان (الإمامة) منها مـــثلاً كتـــاب (التمهيد في الرد على الملحدة المعطلة والرافضة والخوارج والمعتزلة) للباقلاني، وكتاب (الإرشـــاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد) للجويني، وكتاب (الاقتصاد في الاعتقاد) للغزالي، وكتاب (المواقف في علم الكلام) للإيجي، وشرحه للجرجاني، وكتاب (شرح العقائد النسفية) للتفتازاني، وكتـــب في الكلام وغيرها، وقد علل بعضهم ورود هذه المسألة في كتب الكلام مع أنها ليســـت مـــن العقائـــد بقـــوله: «اعلم أن مباحث الإمامة وإن كانت من الفقه لكن لما شاع بين الناس في بـــاب الإمامـــة اعتقادات فاسدة، ومالت فرق أهل البدع والأهواء إلى تعصبات باردة تكاد تفضي إلى رفض كـــثير من قواعد الإسلام ونقض عقـــائد المسلمين والقدح في الخلفاء الراشدين، وألحقت تلـــك المباحـــث بالكلام، وأدرجت في تعريفه عونا للقاصدين وصوناً للائمة المهتدين عـــن مطاعن المبتدعين» مـــن=

المبحث الأول: تعريف ولي الأمر.

المبحث الثاني: حقوق ولي الأمر وواجباته.

المبحث الثالث: حدود سلطة ولي الأمر.

❁ ❁ ❁

= حاشية الخيالي على شرح التفتازاني للعقائد النسفية، ص٤٩٠. وانظر: شرح الجرجاني للمواقف ج٨، ص٣٤٤، ومقدمة ابن خلدون ص١٣٤.

المبحث الأول:

تعريف ولـي الأمر

(ف٤) ولي الأمر:

مركب إضافي من كلمتين: ولي، وأمـــر.

والولي من ولي الشيء وولي عليه، والمصدر وِلاية ووَلاية -بالكسر والفـــتح أو بالفتح، المصدر، وبالكسر الاسم- وهي الخُطَّةُ والإمارة والسلطان[١]، أي اســم لمـا توليته وقمت به، يقال: تولى الأمر أو العمل إذا تقلده، وأوليته الأمر أي وليتـــه إيـــاه تولية[٢]، ومنه (ولي اليتيم الذي يلي أمره ويقوم بكفالته)[٣].

والأمر يأتي بمعنى الشأن والحال، يقال: أمر فلان مستقيم وأموره مســـتقيمة[٤]، جاء في تاج العروس[٥]: «وقد وقع في مصنفات الأصول الفرق في الجمع فقالوا: الأمـــر إذا كان بمعنى ضد النهي فجمعه أوامر، وإذا كان بمعنى الشأن فجمعه أمور، وعليه أكثـــر الفقهاء، وهو الجاري في ألسنة الأقوام».

وعليه فيكون المراد بولي الأمر هنا هو من يتولى أمر الأمة كافة، ويقوم بتـــدبير جميع شؤونها.

---

(١) وفي تهذيب اللغة ج١٥، ص٤٤٩ الولاية بالكسر، الامارة، وبالفتح: النصرة والنسب.

(٢) مختار الصحاح، للرازي، ص١٣٤، القاموس المحيط ج٤ ص٤٠٤، تـــاج العـــروس ج١٠، ص٣٩٨، ٣٩٩.

(٣) تهذيب اللغة ج١٥، ص٤٤٩.

(٤) مختار الصحاح ص١٣٤، تاج العروس ج٣، ص١٧.

(٥) ج٣، ص١٧.

وهذا اللقب لم يكن مقصوراً لدى علماء الشريعة على من يتولى أمر الأمة ورياستها، فتارة يريدون به من هو بهذه الصفة، وتارة من هو دونه كالوالي ونحوه ممن يتقلد الأمور، وتارة يطلقونه على العلماء وأهل الفتيا[١].

(ف٥)

وإنما الذي شاع إطلاقه في التاريخ الإسلامي على من يتولى رياسة الأمة ثلاثة ألقاب هي حسب نشأتها تاريخياً:

١- الخليفة:

وأول من أُطلِق عليه هذه اللقب هو أبو بكر الصديق ﷺ بعد مبايعته ليخلف رسول الله ﷺ في تدبير شؤون الأمة وتصريف أمورها، وكان يسمى خليفة رسول الله[٢].

٢- أمير المؤمنين:

وأول من أُطلِق عليه هذا اللقب هو عمر بن الخطاب ﷺ، وقد بين ابن خلدون[٣] بدء إطلاق هذا اللقب بقوله: «...اتفق أن دعا بعض الصحابة عمر ﷺ: يا أمير المؤمنين، فاستحسنه الناس واستصوبوه ودعوه به... وذهب لقباً له في الناس وتوارثه الخلفاء من بعده».

---

(١) انظر مثلاً: تفسير ابن كثير، ج٢، ص٣٢٦، وأحكام القرآن لابن العربي بتحقيق محمد علي البجاوي، ج١، ص٤٥٢، وفتح القدير للشوكاني، ج١، ص٤٨١، وتفسير القاسمي، ج٥، ص١٣٤٤، وفتاوى ابن تيمية ج٢٨، ص١٧٠، وذلك عند تفسيرهم لقوله تعالى: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ (سورة النساء: ٥٩).

(٢) مقدمة ابن خلدون ص١٣١.

(٣) في مقدمته ص١٥١.

وقد آثروه على لقب الخليفة لاستهجان التطويل بتكرر الإضافة في اللقب، قال ابن خلدون(١): «لما بويع لعمر... كانوا يدعونه خليفة خليفة رسول الله ﷺ، وكأنهم استثقلوا هذا اللقب بكثرته وطول إضافته وأنه يتزايد فيما بعد دائمًا إلى أن ينتهي إلى الهجنة ويذهب منه التمييز بتعدد الإضافات وكثرتها فلا يعرف، فكانوا يعدلون عن هذا اللقب إلى ما سواه مما يناسبه ويدعى به مثلهم».

وقد جرى الناس بعد ذلك على تسمية ولي أمر الأمة الإسلامية بـ (أمير المؤمنين) فله ارتباط تاريخي بالدولة الإسلامية الواحدة التي كانت تحكم عموم بلاد الإسلام وكان حاكمها أميراً لعموم المؤمنين.

وهذا اللقب قاصر -كما الشأن في لقب الخليفة- على من هو في هذا المنصب.

٣- الإمام:

ويأتي هذا اللقب في تعبير كثير من الفقهاء بمعنى الولاية العامة في الأمة كافة، وقد يضاف إليه وصف الأعظم أو الأكبر فيقال: الإمام الأعظم أو الأكبر(٢)، تمييزاً له عن الإمام الذي يؤتم به في أمور معينة كالصلاة والعلم.

وقد آثرت استعمال لقب (ولي الأمر) -هنا- ، لأنه بملاحظة دلالات هذه الألقاب ونشوئها تاريخياً فإن لقب (الخليفة) يعني الخلافة عن رسول الله ﷺ في حفظ الدين وسياسة الدنيا والالتزام التام بشريعته والاقتداء به، ولذا يرى بعض الفقهاء عدم إطلاق لقب (الخليفة) على من تولوا الأمر بعد الخلفاء الراشدين(٣)، لما رواه سعيد

---

(١) في مقدمته ص١٥١.

(٢) مقدمة ابن خلدون ص١٣١. الدر المختار (شرح تنوير الأبصار)، ج١ ص٩٦.

(٣) فتاوى ابن تيمية ج٣٥، ص٨ وما بعدها. المسامرة لكمال بن أبي شريف بشرح المسايرة للكمال بن الهمام، ص٢٧١، ٢٧٢، ومآثر الأنافة في معالم الخلافة للقلقشندي، تحقيق عبدالستار أحمد فراج، ج١، ص١٢.

ابن جمهان قال: حدثني سفينة قال: قال رسول الله ﷺ: «الخلافة في أمتي ثلاثون سنة ثم ملك بعد ذلك»(١).

قال التفتازاني(٢): «ولعل المراد أن الخلافة الكاملة التي لا يشوبها شيء من المخالفة وميل عن المتابعة تكون ثلاثين سنة وبعدها قد يكون وقد لا يكون».

وأما لقب (أمير المؤمنين) فله ارتباط تاريخي بالدولة الإسلامية الواحدة التي كانت تحكم عموم بلاد الإسلام، وكان حاكمها أميراً لعموم المؤمنين.

وأما لقب (الإمام) فهو لفظ شائع في كل من يُقتدى به سواء في أمر خاص كالصلاة أو العلم أو في أمر عام.

وأما لقب (ولي الأمر) فهو يصدق على من له حق الولاية العامة في تدبير شؤون الأمة وتصريف أمورها ورعاية مصالحها حسب التنظيم الذي يقوم عليه كيانها، وحسب الشكل الذي تتخذه الدولة في كل عصر(٣).

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه في أبواب الفتن الحديث رقم٢٢٢٦ (ج٣، ص٣٤١) وجاء بعده: ثم قال لي سفينة: أمسك عليك خلافة أبي بكر، قال: وخلافة عمر وخلافة عثمان، ثم قال: أمسك خلافة علي، فوجدناها ثلاثين سنة، قال سعيد: فقلت له: إن بني أمية يزعمون أن الخلافة فيهم، قال: كذب بنو الزرقا بل هم ملوك من شر الملوك... ثم قال الترمذي: هذا حديث حسن قد رواه غير واحد عن سعيد بن جمهان ولا نعرفه إلا من حديثه.

وأخرجه أبو داود أيضا في سننه في كتاب السنة بلفظ قريب منه.

(٢) في شرحه على العقائد النسفية للإمام نجم الدين عمر النسفي، ص٤٨٢.

(٣) لم يرد في الشريعة نص بتحديد شكل الولاية العامة (الحكومة) أو وصفها الدستوري، بل ترك للأمة في كل عصر أن تختار ما تراه أنه يحقق الحكم الصالح العادل.

وبالبحث عن تعريف الولاية العامة تحت أي من هذه الألقاب الثلاثة[1] نجد للعلماء تعريفات عديدة[2]؛ لعل أجمعها تعريف الحصكفي[3] لها بأنها: «استحقاق تصرف عام على الأنام».

❁❁❁

---

(١) توجد ألقاب أخرى لولي الأمر غير تلك مثل: السلطان والحاكم، والسلطان في اللغة: الحجة، وسمي الوالي به لأنه تقام به الحجة، أو بمعنى القهر، وسلطان كل شيء حدته وسلطته. تهذيب اللغة ج١٢، ص٣٣٦، أساس البلاغة ج١، ص٤٥٣، لسان العرب ج٩، ص١٩٢-١٩٤، تاج العروس، ج٥، ص١٥٩.

والحاكم اسم فاعل من حكم يحكم حكماً، والحكم -بالضم- القضاء، ويأتي بمعنى الإتقان والمنع فالحكم يضع الحق في أهله ويمنع عنه من ليس له أهلاً. انظر مختار الصحاح ص٤٤١. القاموس المحيط ج٤، ص٩٩. تاج العروس ج٨، ص٢٥٢.

ولذا فإن لقب (الحاكم) كما يطلق على ولي الأمر يطلق أيضاً على القاضي في تعبير كثير من الفقهاء، فالحكم والقضاء بمعنى واحد، وإن كان الحكم أعم حيث إنه يشمل جميع التصرفات في سياسة الأمة وتدبير شؤونها، أما القضاء فهو تصرف بالبت والفصل في الدعاوى.

(٢) ومنها تعريف الماوردي في كتابه الأحكام السلطانية ص(٥) بقوله: «الإمامة موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا». وتعريف ابن خلدون في مقدمته ص(١٣١) بأنها: «خلافة عن صاحب الشرع في حراسة الدين وسياسة الدنيا به». وتعريف الإيجي في كتابه المواقف ص(٣٩٥) بأنها: «خلافة الرسول في إقامة الدين بحيث يجب اتباعه على كافة الأمة».

(٣) والذي يظهر من هذه التعريفات تعريف الولاية العامة بالغاية والغرض منها، والتعريف بهما يعتبر رسماً لا حداً. في الدر المختار ج١، ص٩٦.

المبحث الثاني:

واجبات ولي الأمر وحقوقه

ما من حق إلاّ ويقابله واجب، وليس لأحد أن يطلب ما له من حق قبل أن يؤدي ما عليه من واجب، ولذا ناسب تقديم واجبات ولي الأمر على ما له من حقوق يستحقها بعد قيامه بواجباته:

(ف٦) أولاً: واجبات ولي الأمر:

لم يرد نص بتحديد واجبات ولي الأمر على سبيل الحصر[1]، إلاّ أن المتبادر من تعريف الولاية العامة أنها لا تنحصر في واجبات معينة، وإنما هي ولاية عامة في جميع أنواع التصرفات التي تقوم على حفظ الدين وسياسة الدنيا[2] وفقاً لمبادئه التي تمثل أساساً لقيام مجتمع صالح. وولي الأمر هو صاحب الولاية العامة، فجميع أمور الأمة مفوضة إليه[3] ليقوم بتصريفها وإدارتها بما يحفظ لها دينها ويحقق صلاح حالها واستقامة أمرها.

إلاّ أنه يمكن التمثيل لأهم واجباته بما يلي:

١- حفظ الدين بإقامة شعائره، والوقوف عند حدوده، والدعوة إليه، ونشر تعاليمه وبيانه بياناً صحيحاً، ودفع الشبهات عنه، وتتريهه عن البدع، وأخذ الناس به بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

---

(١) وقد بحث العلماء واجبات ولي الأمر استرشاداً بما جاء في الكتاب والسنة وبما وقع أيام الخلفاء الراشدين ومن جاء بعدهم ومما وقع في أزمانهم، ومنهم الماوردي في كتابه الأحكام السلطانية ص١٥ وما بعدها، حيث عد تلك الواجبات بعشرة أمور، ومثله أبو يعلى في كتابه الأحكام السلطانية ص٢٧ وما بعدها. كما أشار إليها الباقلاني في كتابه التمهيد ص١٨٥، والتفتازاني في شرحه للعقائد النسفية ص٤٨٣. وابن خلدون في مقدمته ص١٥٥-١٥٦.

(٢) مقدمة ابن خلدون ص:١٤٦ وما بعدها.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص١٥.

وهذا الواجب هو أهم ما يقام ولي الأمر لأجله، لأن الخلق إنما خلقوا لعبادة الله قال تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴿٥٦﴾﴾[1].

قال ابن تيمية[2]: «المقصود الواجب بالولايات إصلاح دين الخَلق الذي متى فاتهم خسروا خسراناً مبيناً ولم ينفعهم ما نعموا به في الدنيا، وإصلاح ما لا يقوم الدين إلاّ به من أمر دنياهم».

وقال ابن خلدون[3]: «ومقصود الشارع بالناس صلاح آخرتهم فوجب بمقتضى الشرائع حمل الكافة على الأحكام الشرعية في أحوال دنياهم وآخرتهم، وكان هذا الحكم لأهل الشريعة وهم الأنبياء، ومن قام مقامهم وهم الخلفاء... فالخلافة هي حمل الكافة على مقتضى النظر الشرعي في مصالحهم الأخروية والدنيوية الراجعة إليها، إذ أحوال الدنيا ترجع كلها عند الشارع إلى اعتبارها بمصالح الآخرة».

فمتى قام ولي الأمر بتعاليم الدين فقد حقق لرعيته مصالحهم الأخروية والدنيوية؛ لأنه دين شامل جاء لإصلاح الناس في معاشهم ومعادهم.

٢- الحكم بالعدل، وهذا من آكد واجباته لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾[4].

وقوله ﷺ: «**إن أحب الناس الى الله يوم القيامة وأدناهم منه مجلساً إمام عادل، وأبغض الناس الى الله وأبعدهم منه مجلساً إمام جائر**»[5].

---

(١) سورة الذاريات:٦٥.

(٢) في فتاواه ج٢٨، ص٢٦٢.

(٣) في مقدمته ص١٣١.

(٤) سورة النساء: ٥٨.

(٥) أخرجه الترمذي في سننه في أبواب الأحكام، الحديث رقم١٣٤٤ (ج٢، ص٣٩٤)، وقال عنه: حديث حسن غريب لا نعرفه إلاّ من هذا الوجه.

ومما يدخل في ذلك المساواة بين رعيته في المعاملة وفرص العمل والتعليم والتسوية بينهم جميعاً في الحقوق والواجبات العامة.

٣- حفظ بيت المال بتنمية موارده، وتنظيم وجوه الإنفاق منه، وحسن القيام بذلك بما يخدم المصلحة العامة للمسلمين ويحقق الخير والرخاء لهم، ويصونه عن العبث والتبديد، قال رسول الله ﷺ:«**إن رجالاً يتخوضون في مال الله بغير حق**[١] **فلهم النار يوم القيامة**»[٢].

قال ابن تيمية[٣]: «وليس لولاة الأمور أن يقسموها -أي الأموال العامة- بحسب أهوائهم كما يقسم المالك مُلْكه، فإنما هم أمناء ووكلاء وليسوا ملاكاً، كما قال رسول الله ﷺ: «**إني -والله- لا أعطي أحداً ولا أمنع أحداً وإنما أنا قاسم أضع حيث أُمرت**» رواه البخاري[٤]...».

٤- رعاية مصالح الأمة بكل الحرص والأمانة، فقد صح عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**ما من عبد استرعاه الله رعية فلم يحطها بنصيحة إلاّ لم يجد رائحة الجنة**»[٥].

---

(١) أي يتصرفون في مال المسلمين بالباطل. من فتح الباري ج٦، ص٢١٩.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في باب فرض الخمس رقم٥٧، الباب رقم٧ (ج٤، ص٤٩).

(٣) في فتاواه ج٢٨، ص، ٢٦٨.

(٤) في صحيحه، باب فرض الخمس رقم٥٧، الباب رقم٧ (ج٤، ص٤٩)، ولكن لفظه في الصحيح عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «**ما أعطيكم ولا أمنعكم أنا قاسم أضع حيث أمرت**» ٢٦٧.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام رقم٩٣، الباب رقم٨ (ج٨، ص١٠٧)، ومسلم في صحيحه، كتاب الإمارة رقم٣٣، الباب رقم٥ (ج٣، ص١٤٦٠). واللفظ للبخاري.

ومما يدخل في ذلك «استكفاء الأمناء وتقليد النصحاء فيما يفوضه إليهم من الأعمال، ويكله إليهم من الأموال، لتكون الأعمال بالكفاءة مضبوطة، والأموال بالأمناء محفوظة»[١].

قال ابن تيمية[٢] مبيناً ما يشمله قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾[٣]: «...يجب على ولي الأمر أن يولي على كل عمل من أعمال المسلمين أصلح من يجده لذلك العمل... وقد لا يكون في موجوده من هو أصلح لتلك الولاية فيختار الأمثل فالأمثل في كل منصب بحسبه، وإذا فعل ذلك بعد الاجتهاد التام وأخْذه للولاية بحقها فقد أدى الأمانة وقام بالواجب في هذا».

وقد روي عنه ﷺ أنه قال: **«من استعمل رجلاً على عصابة وفي تلك العصابة من هو أرضى لله منه فقد خان الله وخان رسوله وخان المؤمنين»**[٤].

وروي عن يزيد بن أبي سفيان أنه قال: قال لي أبو بكر الصديق ﷺ حين بعثني إلى الشام: يا يزيد، إن لك قرابة عسيت أن تؤثرهم بالإمارة، ذلك أكثر ما أخاف عليك، فقد قال رسول الله ﷺ: **«من ولي من أمر المسلمين شيئاً فأمّر عليهم أحداً محاباة فعليه لعنة الله، لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً حتى يدخله جهنم»**[٥].

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص١٦.

(٢) في فتاواه ج٢٨، ص٢٤٦، ٢٥٢.

(٣) سورة النساء:٥٨.

(٤) أخرجه الحاكم في مستدركه في كتاب الأحكام ج٤، ص٩٢، وقال عنه: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرّجاه، وسكت عنه الذهبي.

(٥) أخرجه الحاكم في مستدركه في كتاب الأحكام ج٤، ص٩٣، وقال عنه: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وتعقبه الذهبي بأن في إسناده بكر بن خنيس، قال عنه الدارقطني: متروك.

كما يدخل في ذلك الواجب «مشارفة الأمور بنفسه، وتصفح الأحوال، لينهض بسياسة الأمة وحراسة الملة، ولا يعول على التفويض تشاغلاً بلذة أو عبادة»(١).

فعلى ولي الأمر أن يُحكِم الرقابة على تصرفات ولاته وعماله وأعوانه، وأن يتعهد سيرهم ويتفقد أعمالهم، فإن مسؤوليته عن رعيته عامة، قال رسول الله ﷺ: «**ألا كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، فالإمام الذي على الناس راع وهو مسؤول عن رعيته**»الحديث(٢).

٥- حماية البلاد وأهلها من أي اعتداء أو أخطار تهددهم من الخارج، وذلك بإعداد القوة وتحصين الثغور، وتأمين الحدود، ومنع دخول كل ما يخشى منه الضرر والسوء على الرعية سواء في دينها أو فكرها أو حرماتها أو أخلاقها أو أمنها واستقرارها.

٦- توفير الأمن داخل البلاد، وحماية الأنفس والأموال والأعراض، ومنع الفوضى والاضطراب، وذلك بإقامة الحدود، واستيفاء الحقوق لأهلها، ومنع الظلم، وقطع الخصومات.

وإن أهم أداة يستطيع بها تأدية هذا الواجب هو (القضاء)، فكان من أوجب واجباته وآكدها إيجاد قضاء محكم ومنظم.

٧- معاملة رعيته بالرفق والرأفة، لقوله ﷺ: «**اللهم من ولي من أمر أمتي شيئاً فرفق بهم فارفق به**»(٣).

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص١٦.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الأحكام رقم٩٣، الباب رقم١ (ج٨، ص١٠٤)، ومسلم في صحيحه في كتاب الإمارة رقم٣٣، الباب رقم٥ (ج٣، ص١٤٥٩).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الإمارة رقم٣٣، الباب رقم٥ (ج٣، ص١٤٥٨).

(ف٧) ثانياً: حقوق ولي الأمر:

إذا قام ولي الأمر بما عليه لله تعالى وبحقوق رعيته وجبت له عليهم حقوق كثيرة، يمكن إرجاعها إلى أمرين: الطاعة والنصرة(١).

فأما الطاعة فإن أمور الدنيا وأحوال الأمة والأمن على الأنفس والأموال والأعراض لا تنتظم إلاّ بولي أمر مطاع(٢)، فمهما أوتي ولي الأمر من خصال وسجايا فإنه لا قوام لحكمه إذا لم تسمع له الرعية و لم تطع أمره، بل تعم الفوضى ويسود الاضطراب ويتزعزع كيان الأمة، حيث يتحرر كل فرد من الالتزام بأمر ولي الأمر ويتعصب لرأيه المخالف، ويحاول جمع الناس حوله، فتتفرق كلمة الأمة وتذهب قوتها، وهيبتها ويودى بها إلى اضمحلال دولتها وزوالها، قال تعالى: ﴿وَلَا تَنَٰزَعُواْ فَتَفْشَلُواْ وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ﴾(٣).

وقد جاء الأمر بطاعة ولي الأمر صريحاً في الكتاب والسنة، ففي الكتاب جاء الأمر بطاعة ولي الأمر بعد بيان ما يجب عليه من أداء الأمانة والحكم بالعدل، قال تعالى: ﴿۞إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعًۢا بَصِيرًا ﴿٥٨﴾ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْۖ فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِي شَيْءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيْرٞ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾﴾(٤).

قال ابن العربي(٥): «﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِۚ﴾ قال ابن زيد: قال أُبيّ: هم السلاطين، بدأ الله سبحانه وتعالى بهم فأمرهم بأداء الأمانة فيما لديهم من

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص١٧. مآثر الأنافة ج١، ص٦٤.

(٢) الاقتصاد في الاعتقاد، لحجة الإسلام محمد أبي حامد الغزالي.

(٣) سورة الأنفال: ٤٦.

(٤) سورة النساء: ٥٨، ٥٩.

(٥) في تفسيره أحكام القرآن ج١، ص٤٥٠.

الفيء، وكل ما يدخل الى بيت المال حتى يوصلوه الى أربابه، وأمرهم بالحكم بين الناس بالعدل وأمرنا بعد ذلك بطاعتهم..».

وقال ابن تيمية[١]: «قال العلماء: نزلت الآية الأولى في ولاة الأمور؛ عليهم أن يؤدوا الأمانات الى أهلها، وإذا حكموا بين الناس أن يحكموا بالعدل. ونزلت الثانية في الرعية من الجيوش وغيرهم، عليهم أن يطيعوا أولي الأمر الفاعلين لذلك في قسمهم وحكمهم ومغازيهم وغير ذلك إلاّ أن يأمروا بمعصية الله، فإذا أمروا بمعصية الله فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، فإن تنازعوا في شيء ردوه الى كتاب الله وسنة رسوله ﷺ».

ومن السنة قوله ﷺ : «**من أطاعني فقد أطاع الله ومن عصاني فقد عصى الله، ومن أطاع أميري فقد أطاعني ومن عصى أميري فقد عصاني**»[٢].

ولكن هذا الحق لولي الأمر ليس مطلقاً، وإنما له حدود يجب أن يقف عندها، ولأهمية هذه الحدود وعلاقتها الوثيقة بموضوع البحث فإن من المناسب إفرادها بمبحث مستقل يلي هذا المبحث.

وأما حق النصرة فيأخذ صوراً عديدة من أهمها:

١- بذل النصيحة له مناصرة له في الحق، وذلك لما رواه تميم الداري أن النبي ﷺ قال: «**الدين النصيحة**» قلنا: لمن؟ قال: «**لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم**»[٣].

---

(١) في فتاواه ج٢٨، ص٢٤٥.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الإمارة رقم٣٣، الباب رقم٥ (ج٣، ص١٤٦٦). وفي الأمر بطاعة ولي الأمر جاءت أحاديث كثيرة في الصحيحين وسائر كتب الحديث.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الإيمان رقم١، الباب رقم٢٣ (ج١، ص٧٤)، وجاء في شرح النووي لصحيح مسلم ج٢، ص٣٨،٣٩ ما ملخصه: النصيحة لله: الإيمان به ونفي الشريك عنه والقيام بطاعته، والنصيحة لكتابه: الإيمان بأنه كلام الله وتعظيمه وتلاوته، والنصيحة لرسوله ﷺ:-

٢- إرشاده الى طريق الحق إذا حاد عنه، وبيان وجه الصواب له إذا أخطأ، فهذا فيه نصرة له وصيانة لدينه وعرضه.

٣- تحذيره من بطانة السوء لدرء الشر عنه وتجنبيه سوء العاقبة.

٤- إبلاغه عن سيرة عماله وموظفيه، ومدى قيامهم بتأدية وظائفهم، وإعلامه بما يقع منهم من تقصير أو فساد، فإن في ذلك إعانة له على تسيير مصالح الأمة بانتظام وحسن تأدية الأعمال العامة.

٥- إعانته على ما يتحمله من أعباء الأمة والقيام بما يأمر به من أعمال على أفضل وجه، وبما يخدم مصلحة الأمة، فهذا من أفضل وجوه نصرته، قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾[1]، وأحق الناس بالإعانة على ذلك ولي الأمر.

٦- الدفاع عنه من كل خطر يتهدده ومن كل ما يسيء الى سمعته وينال من مكانته، والذب عنه بالقول والفعل.

❁ ❁ ❁

= تصديقه وطاعته، والنصيحة لأئمة المسلمين: معاونتهم على الحق وطاعتهم فيه وأمرهم به وتذكيرهم وإعلامهم بما غفلوا عنه ولم يبلغهم من حقوق المسلمين، ونصيحة عامة المسلمين إرشادهم لمصالحهم في آخرتهم ودنياهم وكف الأذى عنهم وأمرهم بالمعروف ونهيهم عن المنكر.

(١) سورة المائدة: ٢.

المبحث الثالث:

حدود سلطة ولي الأمر

(ف٨)

تمثل واجبات ولي الأمر بمساحتها الواسعة مجالاً لسلطته في تدبير شؤون الأمة وترتيب مصالحها، فله أن يتخذ التدابير، ويُصدر التنظيمات، ويقوم بالتصرفات التي تمكنه من تأدية واجباته.

وهذه السلطة تعتمد في تنفيذها على ما له من حق الطاعة على رعيته، ولكن هذه السلطة -رغم سعتها- ليست مطلقة بلا حدٍّ ولا قيد، وإنما هي محددة ومقيدة بما لا معصية فيه ولا مخالفة لشرع الله ولا تعدياً لحدوده، فمتى قام ولي الأمر بممارسة سلطته داخل هذه الحدود وجب له على أمته حق الطاعة، وإذا تجاوز هذه الحدود فلا طاعة له[1].

وهذا هو ما تدل عليه نصوص الكتاب والسنة، فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ ۖ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾﴾[2].

قال ابن كثير[3]: «﴿وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ الظاهر -والله أعلم- أنها عامة في كل أولي الأمر من الأمراء والعلماء... أي فيما أمروكم به من طاعة الله لا في معصية الله، فإنه لا طاعة لمخلوق في معصية الله».

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص١٧، التمهيد في الرد على الملحدة المعطلة والرافضة والخوارج والمعتزلة، للباقلاني، ص١٨٦، الإرشاد الى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد ص٤٢٥،٤٢٦، السامرة بشرح المسايرة ص٢٨٤.

(٢) سورة النساء: ٥٩.

(٣) في تفسيره ج٢، ص٣٢٦.

قال ابن العربي[١]: «...﴿وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ﴾... الصحيح عندي أنهم الأمراء والعلماء جميعاً، أما الأمراء فلأن أصل الأمر منهم والحكم إليهم، وأما العلماء فلأن سؤالهم واجب متعين على الخلق، وجوابهم لازم وامتثال فتواهم واجب».

وقال الشوكاني[٢]: «لما أمر سبحانه القضاة والولاة إذا حكموا بين الناس أن يحكموا بالحق أمر الناس بطاعتهم هاهنا، وطاعة الله عز وجل هي امتثال أوامره ونواهيه، وطاعة رسوله ﷺ هي فيما أمر به ونهى عنه، وأولي الأمر هم الأئمة والسلاطين والقضاة وكل من كانت له ولاية شرعية لا ولاية طاغوتية، والمراد طاعتهم فيما يأمرون به وينهون عنه ما لم تكن معصية، فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، كما ثبت ذلك عن رسول الله ﷺ».

وقال ابن تيمية[٣] مفسراً هذه الآية: «... فالرسول وجبت طاعته لأنه من يطع الرسول فقد أطاع الله، فالحلال ما حلله، والحرام ما حرمه، والدين ما شرعه، ومن سوى الرسول من العلماء والمشايخ والأمراء والملوك إنما تجب طاعتهم إذا كانت طاعتهم طاعة لله، وهم إذا أمر الله ورسوله بطاعتهم فطاعتهم داخلة في طاعة الرسول، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ﴾، فلم يقل وأطيعوا الرسول وأطيعوا أولي الأمر منكم، بل جعل طاعة أولي الأمر داخلة في طاعة الرسول، وطاعة الرسول طاعة لله، وأعاد الفعل في طاعة الرسول دون طاعة أولي الأمر[٤]، فإنه من يطع الرسول فقط أطاع الله، فليس لأحد إذا

---

(١) في تفسيره أحكام القرآن ج١، ص٤٥٢.

(٢) في تفسيره فتح القدير ج١، ص٤٨١.

(٣) في فتاواه ج١٠، ص٢٦٦، ٢٦٧.

(٤) ونحو هذا جاء في تفسير القاسمي ج٥، ص١٣٤٤قال الطيبي: «أعاد الفعل في قوله: ﴿أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ﴾ إشارة الى استقلال الرسول بالطاعة ولم يعده في أولي الأمر إشارة الى أنه يوجد فيهم من لا تجب طاعته». وانظر شرح الطحاوية في العقيدة السلفية لأبي العز الحنفي ص ٣٢٩، وأعلام الموقعين لابن القيم ج١، ص٤٨.

أمره الرسول بأمر أن ينظر هل أمر الله به أم لا، بخلاف أولي الأمر فإنهم قد يأمرون بمعصية الله، فليس كل من أطاعهم مطيعا لله، بل لا بد فيما يأمرون به أن يعلم أنه ليس معصية لله، وينظر هل أمر الله به أم لا؟ سواء كان أولي الأمر من العلماء أو الأمراء، ويدخل في هذا تقليد العلماء وطاعة أمراء السرايا وغير ذلك».

وقال أيضاً(١): «فليس عالم من المسلمين يشك في أن الواجب على الخلق طاعة الله ورسوله، وأن ما سواه إنما تجب طاعته حيث أوجبها الله ورسوله. وفي الحقيقة فالواجب في الأصل إنما هو طاعة الله، لكن لا سبيل الى العلم بمأموره وبخبره إلا من جهة الرسول، والمبلغ عنه إما مبلغ أمره وكلماته فتجب طاعته وتصديقه في جميع ما أمر وأخبر، وأما ما سوى ذلك فإنما يطاع في حال دون حال كالأمراء الذين تجب طاعتهم في محل ولا يتهم ما لم يأمروا بمعصية الله. والمقصود بهذا الأصل أن من نصب إماماً فأوجب طاعته مطلقاً -اعتقاداً أو حالاً- فقد ضل في ذلك».

ومن السنة قوله ﷺ: «**السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة**»(٢).

وقد بيّن ابن تيمية رحمه الله المعيار الذي يعتمده في طاعة ولي الأمر وتنفيذ أوامره فقال(٣): «والإمام العدل تجب طاعته فيما لم يعلم أنه معصية، وغير العدل تجب طاعته فيما علم أنه طاعة كالجهاد».

---

(١) في فتاواه ج١٩، ص٦٨، ٦٩.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الأحكام رقم٩٣، الباب رقم٤ (ج٨، ص١٠٦،١٠٥) ومسلم في صحيحه في كتاب الأمارة رقم٣٣، الباب رقم٥ (ج٣، ص١٤٦٩)، وفي هذا المعنى أحاديث كثيرة.

(٣) في فتاواه ج٢٩، ص١٩٦.

ذلك لأن العدل أغلب الظن فيه ألا يصدر عنه أمر بمعصية، فساغ الاكتفاء بعدم العلم أن أمره فيه معصية، وأما غير العدل فإنه متصف بالمعصية فناسب الاحتياط في جانبه و لم تجب الطاعة إلا فيما علم أن أمره طاعة لا معصية فيه.

هذا وإن أبرز مظاهر سلطة ولي الأمر هي سلطته في إصدار الأوامر والتنظيمات ووضع التدابير لتصريف شؤون الأمة وتسيير دفة الحكم، وهي سلطة يمتزج فيها الحق والواجب، فهي حق لولي الأمر في أن يصدر من الأوامر ويقرر من الأحكام ويضع من التنظيمات ما يراه السبيل للنهوض بواجباته في إدارة شؤون الأمة ورعاية مصالحها.

وإن من أوضح الأمثلة على ذلك سلطته في وضع التعليمات للنهوض بمرفق القضاء، وتنظيم أعمال القضاة، وتوزيع الاختصاصات فيما بينهم، ووضع ما يكفل تأديتهم وظائفهم على أفضل وجه. وهذه السلطة هي موضوع هذا البحث.

❁ ❁ ❁

الفصل الثاني

التعريف بالقاضي

القاضي اسم فاعل من قضى، يقضي، والمصدر قضاء، وللقضاء تعريف في اللغة وتعريف في الاصطلاح، وله حكمه، وشروطه، وبيان ذلك في المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف القضاء وأركانه.

المبحث الثاني: حكم القضاء.

المبحث الثالث: شروط القضاء.

المبحث الأول:

تعريف القضاء وأركانه

(ف٩) أولاً: القضاء لغة:

يطلق القضاء في اللغة على معان[1] منها:

١- الأمـــر، قال الله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾[2] أي:أمر[3].

٢ - الأداء[4]، يقال: أداه، ومنه قولـــه تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ﴾[5] أي أديتموها[6].

٣- الصنع والإحكام، ومنـــه قولـــه تعـــالى: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ فِى يَوْمَيْنِ﴾[7] أي صنعهـــن وأحكمهن[8].

---

(١) انظر تهذيب اللغة، ج٩، ص٢١٢،٢١١. الصحاح للجوهري ج٦، ص٢٤٦٣،٢٤٦٤ مختار الصـــحاح، للرازي، ص٥٤٠،٥٤١. لسان العرب، ج٢٠، ص٤٧،٥٠ القاموس المحيط ج٤، ص٣٨١. تاج العروس من جواهر القاموس، ج١٠ ص٢٩٦. المعجم الوسيط، وضعه مجمع اللغة العربية، ج٢، ص٧٤٩.

(٢) سورة الإسراء: ٢٣.

(٣) أحكام القرآن، لابن العربي، ج٣، ص١١٩٧. روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثـــاني، ج١٥، ص٥٤.

(٤) استعمل الفقهاء كلمة (الأداء) في الواجب الذي يفعل في وقته المحدد له شرعاً، وكلمة (القضـــاء) في الو اجب الذي يفعل بعد خروجوقته، انظـــر المحصول في علم أصـــول الفقـــه، للـــرازي، سنـــة ١٣٩٩هـــ - ١٩٧٩م، ج١، ص١٤٨. وهذا استعمال مخالف للوضع اللغوي، ولكنه اصـــطلاحي للتمييز بين الوقتين، انظر تاج العروس ج١٠، ص٢٩٦.

(٥) سورة البقرة: ٢٠٠.

(٦) أحكام القرآن ج١ ص١٤٠، روح المعاني ج٢، ص٨٩.

(٧) سورة فصلت: ١٢.

(٨) زاد السير في علم التفسير لابن الجوزي ج٧، ص:٢٤٥، تفسير القاسمي ج١٤ ص:٥١٩٢.

٤- العمل، ومنه قوله تعالى: ﴿كَلَّا لَمَّا يَقْضِ مَآ أَمَرَهُۥ﴾[1] ، قال الحسن: أي حقا لم يعمل ما أمر به[2].

٥- التبيين، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْجَلْ بِٱلْقُرْءَانِ مِن قَبْلِ أَن يُقْضَىٰٓ إِلَيْكَ وَحْيُهُۥ﴾[3] المعنى: ولا تلقه الى الناس من قبل أن يأتيك بيان تأويله[4].

٦- الفراغ، يقال: قضى حاجته أي فرغ منها، ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمُ ٱلصَّلَوٰةَ﴾[5] أي: فرغتم منها[6].

٧- الهلاك والموت، يقال: قضى نحبه أي مات، ومنه قوله تعالى: ﴿فَمِنْهُم مَّن قَضَىٰ نَحْبَهُۥ﴾[7] ، أي قتل[8]. وقوله تعالى: ﴿فَوَكَزَهُۥ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ﴾[9] أي: قتله[10].

وبالنظر الى هذه المعاني يلاحظ أنه يمكن إرجاعها إجمالا إلى انقضاء الشيء وتمامه[11]. فكل ما أحكم عمله أو أتم أو ختم أو أدي أو أوجب أو علم أو أنفذ أو أمضي فقد قضي[12].

---

(١) سورة عبس: ٢٣.

(٢) فتح القدير للشوكاني، ج٥، ص٣٨٤.

(٣) سورة طه: ١١٤.

(٤) وهذا ما فسره به الشوكاني في فتح القدير ج٣، ص٣٨٩.

(٥) سورة النساء: ١٠٣.

(٦) فتح القدير ج١، ص٥١٠.

(٧) سورة الأحزاب: ٢٣.

(٨) فتح القدير ج٤، ص٢٧١، ٣٧١.

(٩) سورة القصص١٥.

(١٠) فتح القدير ج٤، ص١٦٣.

(١١) تهذيب اللغة ج٩، ص٢١١.

(١٢) لسان العرب ج٢٠، ص٤٧.

والقضـــاء أصله قضاي؛ لأنه من قضيـــت إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف همزت[١]، وجمعه أقضية، وجمع مع أنه مصدر باعتبار أنواعه، وهو يمد ويقصـــر[٢].

(ف١٠) ثانياً: القضاء اصطلاحاً:

أما القضاء في اصطلاح الفقهاء فإنهم لم يتفقوا على تعريف له بلفظ واحد، بل اختلفت عباراتهم في تعريفه[٣] منها:

تعريف بعض الحنفية[٤] له بأنه:«قول ملزم يصدر عن ولاية عامة».

وتعريف القرافي[٥] -من المالكية- بأنه: «إنشاء إلـــزام أو إطـــلاق في مســـائل الاجتهاد المتقارب[٦] فيما يقع فيه التراع لمصلحة الدنيا»[٧].

وتعريف بعض الشافعية[٨] بأنه: «الولاية الآتية أو الحكم المترتب أو إلزام من له الإلزام بحكم الشرع».

---

(١) الصحاح ج٦، ص٢٤٦٣، لسان العرب ج٢٠، ص ٤٧، تاج العروس ج١٠، ص٢٩٦.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) وهي تعريفات كثيرة رأيت الاقتصار على أهمها، فلم يكن من المناسب الخوض فيها في حـين أن الغـرض التمهيد لموضوع البحث، كما أن التعريفات لم تسلم من النقد، و لم أتعرض له تجنبـاً للإطالـة، ولكـني استفدت منه للخروجبما أراه من تعريف للقضاء يتلافى الانتقادات التي وجهت الى التعريفات.

(٤) الاختيار لتعليل المختار لابن مودود الموصلي الحنفي وعليه تعليقات محمود أبو دقيقة، ج٢، ص٨٢.

(٥) في كتابه الفروق، ج٤، ص٤٩،٥٠، وكتابه الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، ص٢٠-٢٤، وقد شرح التعريف فيهما.

(٦) أي المسائل التي تتقارب فيها المدارك، فلابد من تقارب المدارك في اعتبار الحكم. وقد قصـد بـذلك الاحتراز من القضاء بالخلاف الذي ضعف دليله جداً فانه لا عبرة به.

(٧) احترز به عما كان من أمور العبادات وما هو من مصالح الآخرة، فهذه لا يدخلها حكم القاضي أصلاً.

(٨) تحفة المحتاج لشرح المنهاج، للهيتمي، وبهامشه فتاوى شمس الدين محمد بن أحمد الرملـي، ج١٠، ص١٠١. نهاية المحتاجالى شرح المنهاج، للرملي، ومعه حاشية أبي الضياء علي الشبراملي ج٨، ص٢٢٤.

وتعريف بعض الحنابلة[١] بأنه «تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات».

ويلاحظ أن هذه التعريفات إنما هي تعريف للقضاء بالمعنى الحاصل بالمصدر، أي باعتباره اسماً للحكم الذي أوقعه القاضي كما في قولهم: قضى القاضي بكذا وقضاؤه حق أو باطل. وهذا هو الغالب في تعريفات الفقهاء للقضاء.

وقد يطلق القضاء ويراد به الصفة التي إذا تحققت أوجبت لموصوفها نفوذ حكمه في حدود اختصاصه، أي باعتباره اسماً للمنصب، كما في قولهم: تولى فلان القضاء. وقد عرفه بهذا الإطلاق ابن عرفة من فقهاء المالكية بقوله[٢]: «هو صفة حكمية[٣] توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح[٤]،لا في عموم مصالح المسلمين[٥]».

وبإمعان النظر في هذه التعريفات -باستثناء تعريف ابن عرفة الأخير الذي اتجه الى تعريف القضاء بالإطلاق الثاني- فإنه لا يلاحظ بينها كبير اختلاف، بل إنها تشترك في عناصر أساسية، فهي جميعاً تنص على (الإلزام) وتعتبره عنصراً أساسياً في حقيقة القضاء، والإلزام يعني قابلية الحكم للتنفيذ جبراً دون اعتبار لرضا أطراف

---

(١) كشف القناع للبهوتي ج٦، ص٢٨٥. مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى، للرحيباني ج٦، ص٤٥٣.

(٢) نقل عنه في الخرشي على مختصر خليل، ج٧، ص١٣٨. والإتقان والأحكام في شرح تحفة الحكام، لمحمد بن أحمد ميارة الفاسي، وهو شرح للأرجوزة المسماة بتحفة الحكام لأبي بكر محمد بن عاصم الأندلسي، ج١، ص٩. البهجة في شرح التحفة، وهو شرح أيضا للأرجوزة المذكورة، ج٦، ص١٥. وشرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، لعليش، ج٤، ص١٣٦.

(٣) أي صفة اعتبارية، وهو قيد يخرجبه ماعدا الصفة الحكمية من الصفات الأخرى من حسية وعقلية وغيرها.

(٤) أي ولو كان حكمه بتعديل أو تجريح، وقصد بهذا المبالغة، أي أن هذه الصفة توجب نفوذ حكمه في كل شيء يدخل تحت ولايته.

(٥) هذا قيد قصد به إخراج الإمامة العظمى التي هي عامة في جميع المصالح.

الدعوى، ولا يعني الإلزام أن مهمة القاضي تنفيذ ما قضى بـه بالفعـل، أي الإلـزام الحسي، فذلك من مهمة الوالي أو من يعهد إليه ولي الأمر بذلك، وإنما المراد أن الحكم بمجرد صدوره عن القاضي على الوجه الشرعي يعتبر واجب التنفيذ ولازماً[١]. وهـذا الإلزام يعد أهم خصائص القضاء، ويتميز به عن الإفتاء القريب الشبه منه.

كما أن هذه التعريفات تشترك أيضا في اعتبار الحكم بالشرع أهـم مقومـات القضاء، فلا يعتبر القضاء قضاء ما لم يكن مستمداً من شرع الله، ومن لم يصرح بهـذا من الفقهاء في تعريفه فهو معتبر عنده من حقيقة القضاء حتماً.

ومن خلال التعريفات السابقة يمكن الخروج بما أراه مبيناً لحقيقـة القضـاء في الاصطلاح وهو أنه: «إظهار حكم الشرع ممن له ولاية ذلك والإلزام به».

فكلـمة (إظهار) إشارة إلـى أن القضاء مظهر للحكم الشـرعي لا مثبـت لـه، فالحكم الشـرعي ثابت تقديراً، والقضاء يقرره في الظاهر، ولم يثبت أمـراً لم يكن موجوداً من قبل[٢].

وكلمة (حكم الشرع) قيد مخرج للحكم بغير الشرع فلا يعد قضاءً شرعياً.

وكلمة (ممن لـه ولاية ذلك) مقصود به القاضي المعيّن للقضاء، ويخرج به مـا عداه كالمحكّم.

وكلمة (والإلزام به) قيد مخرج للفتيا.

(ف١١) ثالثاً: أركان القضاء:

للقضاء أربعة أركان متفق عليها هي:

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون، ج١، ص٨. الإتقان والإحكام، ج١، ص٩، ١٠.

(٢) حاشية رد المحتار لابن عابدين، ج٥، ص٣٥٢.

١- القاضي، وهو من عينه ولي الأمر للفصل في الدعاوى.

٢- المقضي فيه، وهو محل الحكم، أي الواقعة التي يفصل فيها الحكم، وهو يشمل جميع الحقوق سواء كانت خالصة لله تعالى، أم للعبد، أم مشتركة وحق الله فيها غالب، أم مشتركة وحق العبد فيها غالب.

٣- المقضي له، وهو من صدر الحكم لصالحه، وهو المدعي -في الغالب- وقد يكون المدعى عليه، وقد يكون واحداً أو متعدداً، كما قد يكون العبد أو الشرع.

٤- المقضي عليه، وهو من صدر الحكم ضده، وهو المدعى عليه -في الغالب-، وقد يكون المدعي إذا لم تثبت دعواه، أو قويت حجة المدعى عليه، وقد يكون واحداً أو متعدداً، ولا يكون المقضي عليه إلا العبد دائمًا(١).

❁ ❁ ❁

(١) حاشية رد المحتار ج٥، ص:٣٥٢-٣٥٤. تبصرة الحكام ج١، ص١٧. كشاف القناع ج٦، ص٢٨٥. شرح مجلة الأحكام العدلية لمحمد خالد الأتاسي، ج٦، ص٩ وما بعدها. وهذه الأركان الأربعة متفق عليها، وقد أضاف إليها بعض من الأحناف والمالكية والحنابلة ركنا خامساً هو المقضي به أو الحكم، وقد انتقد هذا بأنه يلزم منه أن يكون الشيء ركناً لنفسه، لأن الحكم هو ما يصدر عن القاضي لقطع الخصومة. كما أضاف إليها البعض من الأحناف والمالكية ركنا سادسا وهو طريق القضاء، أي البينات والحججوكيفية الحكم بها. انظر حاشية رد المحتار ج٥، ص٣٥٤. معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام للطرابلسي الحنفي ص١٤، تبصرة الحكام ج١، ص١٧،٧١. ولكن طريق القضاء ليس -في الحقيقة- ركنا، لأن الركن في الاصطلاح هو ما لابد منه لتحقق الشيء ووجوده، بينما طريق القضاء لا يعد كذلك.

المبحث الثاني:

حكم القضاء

يحسن التمهيد لبيان حكم القضاء ببيان أهميته ودليله، ثم اتباعه بالجمع بين ما ورد في الترغيب فيه والتحذير منه.

(ف١٢) أولاً: أهمية القضاء:

جبل الإنسان على حب ذاته، وحب الغلبة والاستئثار، مما كان يدفعه إلى الظلم والعدوان والتنازع والاقتتال، فحيثما وجد تعامل بين أفراد البشر فالحقوق قد تكون محل جحود ونكران، ولذا ظهرت حاجة البشرية منذ بداية تجمعاها إلى وسيلة لحماية هذه الحقوق، وفض ما ينشأ بين أفرادها من نزاعات، وكانت هذه الوسيلة -بعد استبعاد القوة والحروب- تتمثل أحيانا في رؤساء العشائر أو القبائل، وأحياناً تأخذ شكل هيئة التحكيم، وأحياناً أخرى تتجسد في أحلاف بين أفراد أو جماعات، حتى إذا ما تطورت هذه الوسيلة أخذت هيئة سلطة منظمة.

وكان مما نزلت به الشريعة الإسلامية -ومثلها سائر الشرائع السماوية- تعاليم لتهذيب طبائع البشر ومنع ما يؤدي إلى التظالم والبغي والعدوان، وكفلت سبل القضاء على ما ينشأ عن ذلك، وجعلت لذلك أحكاماً ملزمة وعقوبات رادعة.

وكان لا بد لهذه الأحكام من سلطة تباشر تطبيقها، وتوْقع على من ينتهكها العقوبة الرادعة، قطعاً للتنازع، ومنعاً للتناحر، وانتصافاً للمظلوم، وتثبيتاً للأمن الذي تهنأ به المجتمعات وتستقر، وهذه أهداف من أعظم مقاصد الشريعة وأسمى غاياتها، ولتحقيقها شرع (القضاء) الذي لا تستقيم أمور مجتمع بدونه، حيث إن القضاء هو الذي يوفر الحماية المتحركة للحقوق، وهي حماية ضرورية لاحترامها لا توفرها الحماية الساكنة أو السلبية المعترف بها للحق كأثر مترتب على وجوده[1].

---

(١) القضاء في الإسلام وحماية الحقوق، للدكتور عبد العزيز خليل بديوي، ص٥.

قال الإمام أحمد[١] -رحمه الله-: «لا بد للناس من حاكم، أتذهب حقوق الناس؟».

وقال السرخسي[٢] -رحمه الله-: «اعلم بأن القضاء بالحق من أقوى الفرائض بعد الإيمان بالله تعالى، وهو من أشرف العبادات، لأجله أثبت الله تعالى لآدم عليه السلام اسم الخلافة... ولأجله بعث الأنبياء والرسل صلوات الله عليهم...».

وبالقضاء -كما يقول ابن فرحون[٣]- رفع التهارج[٤] ورد النوائب وقمع الظالم ونصر المظلوم وقطع الخصومات والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

(ف١٣) ثانياً: دليل مشروعية القضاء:

دل على مشروعية القضاء الكتاب والسنة وإجماع الأمة، فأما الكتاب فمنه:

١- قول الله عز وجل: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ٥٨﴾[٥]، فالآية أمر من الله سبحانه وتعالى بالحكم بالعدل بين الناس[٦].

٢- قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ

---

(١) في كتابه المغني لابن قدامه، ومعه الشرح الكبير على متن المقنع، ج١١، ص٣٧٣.

(٢) في كتابه المبسوط ج١١، ص٥٩، ٦٠، وانظر روضة القضاة وطريق النجاة، للسمناني ج١، ص٥١. وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٤، ص١٧٥.

(٣) في كتابه تبصرة الحكام ج١، ص٨.

(٤) التهارج هو الوقوع في الفتنة والاختلاط والقتل. القاموس المحيط ج١، ص٢٢٠.

(٥) سورة النساء: ٥٨.

(٦) تفسير القرآن العظيم لابن كثير، ج١ ص٥١٦. وانظر الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي ج٥، ص٢٥٦. ولباب التأويل في معاني التنزيل للخازن وبهامشه تفسير النسفي، ج١، ص٣٧١.

﴿بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾[١]، فقوله (فيما شجر بينهم) أي فيما اختلف بينهم من الأمور واختلط[٢]، وفي هذه الآية نفى الله الإيمان حتى توجد هذه الغاية وهي تحكيم الرسول في كل ما شجر بينهم[٣] وتحكيمه بالترافع والتقاضي إليه.

٣- قوله سبحانه: ﴿وَآتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصْلَ الْخِطَابِ (٢٠)﴾[٤]، قال القرطبي[٥]: «... (وفصل الخطاب) قال أبو عبد الرحمن السلمي وقتادة: يعني الفصل في القضاء وهو قول ابن مسعود والحسن والكلبي ومقاتل...».

وقال الآلوسي[٦]: «... (وفصل الخطاب) أي فصل الخصام بتمييز الحق عن الباطل».

٤- قوله تعالى: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ﴾[٧].

قال القرطبي[٨]: «﴿بِالْحَقِّ﴾ أي بالعدل، وهو أمر على الوجوب».

---

(١) سورة النساء: ٦٥.

(٢) روح المعاني ج٥، ص٧١. وانظر جامع البيان عن تأويل القرآن للطبري، ج٥، ص١٥٨. وتفسير الخازن ج١، ص٣٧٥. وفتح القدير ج١، ص٤٨٣.

(٣) مجموع فتاوى شيخ الاسلام أحمد بن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وابنه، ج٧، ص٣٧،٣٨.

(٤) سورة ص٢٠.

(٥) في تفسيره ج١٥، ص١٦٢. وانظر الخازن ج٤، ص٣٣. فتح القدير ج٤، ص٤٢٥.

(٦) في تفسيره ج٢٣، ص١٧٧. وانظر أحكام القرآن ج٤، ص١٦٢٧.

(٧) سورة ص٢٦.

(٨) في تفسيره ج١٥، ص١٨٩. وانظر تفسير الخازن ج٤، ص٣٨.

وقال الآلوسي(١): «﴿خَلِيفَةً فِي ٱلْأَرْضِ﴾، أي استخلفناك على الملك فيها والحكم فيها بين أهلها، ﴿بِٱلْحَقِّ﴾ الذي شرعه الله تعالى».

وأما السنة فقد وردت في مشروعية القضاء، أحاديث كثيرة منها:

١- ما رواه عمرو بن العاص ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: «**إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر**»(٢).

٢- ما رواه عبد الله بن مسعود ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا حسد إلاّ في اثنتين، رجل أتاه الله مالاً فسلطه على هلكته في الحق، وآخر آتاه الله حكمة فهو يقضي بها ويعلمها**»(٣).

٣- قضاؤه ﷺ في وقائع كثيرة(٤)، وبعثه القضاة إلى الأمصار(٥).

---

(١) في تفسيره ج٢٣، ص١٨٦.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الاعتصام رقم٩٦، الباب رقم٢١ (ج٨، ص١٥٧). ومسلم في صحيحه في كتاب الأقضية رقم٣٠، الباب رقم٣٠، الباب رقم٦، الحديث رقم١٧١٦ (ج٣، ص١٣٤٢)، كما أخرجه غيرهما.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الأحكام رقم٩٣ الباب رقم٣ (ج٨، ص١٥)، وفي كتاب العلم رقم٣، الباب رقم١٥ (ج١، ص٢٦)، وفي كتاب الاعتصام رقم٩٦، الباب رقم١٣ (ج٨، ص١٥)، كما أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب صلاة المسافرين رقم٦ الحديث رقم٢٦٨ (ج١، ص٥٥٩).

(٤) كقضائه ﷺ بين الزبير والأنصاري في مخاصمتهما في شراجمن الحرة، انظر صحيح البخاري، كتاب الصلح رقم٥٣، الباب رقم١٢ (ج٣، ص١٧١)، وفي كتاب. التفسير رقم٦٥/٤، الباب رقم١٢، (ج٥، ص١٨٠).

(٥) كبعثه علياً ﷺ إلى اليمن قاضياً ، انظر سنن أبي داود، كتاب الأقضية رقم١٨، الباب رقم٦، الحديث رقم٣٥٨٢.

وأما الإجماع فقد أجمع المسلمون قاطبة -سلفاً وخلفاً- على نصب القضاء للفصل بين الناس، و لم ينقل في ذلك خلاف[(١)].

(ف١٤) ثالثاً: حكمه التكليفي:

للقضاء حكم بالنسبة إلى الأمة، وإلى ولي أمرها، وإلى أفرادها؛ فبالنسبة إلى الأمة فإن القضاء فرض كفاية، إذا أجمع أهل بلد على تركه أثموا، وإن قام به من يكفي سقط الفرض عن الباقين[(٢)].

وأما بالنسبة إلى ولي الأمر فإنه يجب عليه أن ينصب القضاة بقدر ما تتطلبه حاجة رعيته[(٣)].

وأما بالنسبة إلى أفراد الأمة فهم فيه على ثلاث فئات، فمنهم من يجب عليه تولي القضاء، وهو من لم يوجد سواه تتوافر فيه شروط القضاء، وهذا إن امتنع أجبره ولي الأمر -على الأصح عند الفقهاء-، وأثم بامتناعه، لأن القضاء في حقه حينئذ فرض عين[(٤)].

---

(١) المبسوط ج١٦، ص٦٠، تبصرة الحكام ج١، ص٨ مغني المحتاج للشربيني، ج٤، ص٣٧٢، المغني ج١١، ص٣٧٣.

(٢) تبيين الحقائق ج٤، ص١٧٥، تبصرة الحكام ج١، ص٨، أدب القضاء (الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات) لابن أبي الدم الحموي الشافعي، ص٨٤، روضة الطالبين لابن شرف النووي ج١١، ص٩٢، تحفة المحتاج ج١٠، ص١٠٢، المغني ج١١، ص٣٧٣، كشاف القناع ج٦، ص٢٨٦، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، لأحمد بن يحيى بن المرتضى، ج٦، ص١١٠.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، ج٧، ص٢، شرح منح الجليل ج٤، ص١٣٧، أدب القاضي للماوردي، ج١، ص١٣٧. تحفة المحتاج ج١٠، ص١٠٢. المغني ج١١، ص٣٧٨، المبدع في شرح المقنع ج١٠، ص٤، البحر الزخار ج٦، ص١١٥.

(٤) تبيين الحقائق ج٤، ص١٧٧، تبصرة الحكام ج١، ص٨، الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير مع حاشية الدسوقي، ج٤، ص١١٦، أدب القاضي للماوردي ج١، ص١٤٢، مغني المحتاج ج٤، ص٣٧٣، المغني ج١١، ص٣٨٦، الإنصاف، ج١١، ص١٥٥، البحر الزخار ج٦، ص١١٠.

ومنهم من يحرم عليه تولي القضاء، وهو من لم تتوفر فيه شروطه[١]، أو يقصد بتوليه قصداً سيئاً، كالانتقام من أعدائه أو أخذ الرشوة[٢].

ومنهم من لا يجب عليه ولا يحرم، وهو من توفرت فيه شروط القضاء مع وجود غيره ممن هو كذلك، فإنه يجوز له الدخول في القضاء بحكم حاله وصلاحيته، ولا يجب عليه لأنه لم يتعين له، لكن قد يندب في حقه إذا كان هو الأفضل، وقد يكره إن كان غيره أفضل، وقد يستوي مع غيره فيُخيّر[٣].

(ف١٥) رابعاً: الجمع بين ما ورد في الترغيب في القضاء والتحذير منه:

مر ذكر آيات وأحاديث كثيرة تأمر بالنهوض بالقضاء وتحض عليه إقامة للعدل وحكماً بما أنزل الله، إلاّ أنه قد وردت بعض الأحاديث والآثار التي تحذر من القضاء وتّخوف منه، مثل:

١- ما رواه أبو هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: «**من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين**»[٤].

---

(١) تبصرة الحكام ج١، ص١٢، الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي ج٤، ص١١٧، أدب القضاء لابن أبي الدم ص٨١، المغني ج١١، ص٣٧٥.

(٢) تبصرة الحكام ج١، ص١٢، أدب القاضي للماوردي ج١، ص١٤٦، مغني المحتاج ج٤، ص٣٧٤.

(٣) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لقاضي زاده، ج٢، ص١١٨. تبصرة الحكام ج١، ص١١،١٢، شرح الدردير بحاشية الدسوقي ج٤، ص١١٧.أدب القاضي للماوردي ج١، ص١٤٤، أدب القضاء لابن أبي الدم ص٨٢،٨٦، الغاية القصوى في دراية الفتوى، للبيضاوي، ج٢، ص١٠٠٧. مغني المحتاج ج٤، ص٣٧٣، ٣٧٤. المغني، ج١١، ص٣٧٥، ٣٧٦. الإنصاف ج١١، ص١٥٦، ١٥٨، البحر الزخار ج٦، ص١١٢، ١١٣.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه في أول كتاب الأقضية حديث رقم٣٤٢٧، والترمذي في سننه في باب الأحكام رقم١٣، الحديث رقم١٣٤٠ (ج٢، ص٣٩٣) وقال عنه: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه، وأخرجاه بلفظ آخر: «من جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين»، وأخرجه بهذا =

٢- روى عن البعض من الصحابة والتابعين والفقهاء الامتناع عن تولي القضاء كابن عمر وأبي حنيفة ومالك وغيرهم[١].

وقد جمع بين ما ورد في الحث على القضاء وما ورد في التحذير منه بما يلي:

١- إن ما جاء في الحديث «**من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين**» لم يخرج مخرج الذم للقضاء، وإنما وصفه بالمشقة فكأن من وليه قد حمل مشقة كمشقة الذبح[٢]، فهو -إذن- دليل على شرف القضاء وعظم مترلته وخطره[٣].

٢- إن ما جاء من تخويف ووعيد للقضاة إنما هو في قضاة الجور أو الجهال الذين يدخلون أنفسهم في هذا المنصب من غير أن يكونوا أهلاً له[٤]، يشهد لهذا ما رواه ابن بريدة عن أبيه عن النبي ﷺ قال: «**القضاة ثلاثة: واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار**»[٥].

= اللفظ أحمد في مسنده (الفتح الرباني ج١٥، ص٢١٠)، وابن ماجه في سننه في أبواب الأحكام رقم١٤، الباب رقم١، الحديث رقم٢٣٢٩ (ج٢، ص٣٨)،والحاكم في المستدرك، كتاب الأحكام (ج٤، ص٩) وقال عنه: حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه، ووافقه الذهبي إلاّ أن ابن الجوزي أعلّه وقال في العلل المتناهية ج٢، ص٢٧١: «هذا حديث لا يصح»، ولكن لهذا الحديث طرقاً، انظر: نصب الراية للزيلعي ج٤، ص٦٤،٦٥، والتلخيص الحبير لابن حجر، ج٤، ص١٨٥.

(١) انظر مثلاً أخبار القضاة، ج١، ص٢١ـــ ٢٨، والسنن الكبرى ج١٠، ص٩٨.

(٢) المغني ج١١، ص٣٧٤.

(٣) تبصرة الحكام ج١، ص٩، حاشية الجمل على شرح المنهج، ج٥، ص٣٣٥.

(٤) تبصرة الحكام ج١، ص٩، أسهل المدارك شرح، إرشاد السالك في فقه الإمام مالك للكشناوي، ج٣، ص١٩٥، أدب القضاء لابن أبي الدم، ص٦٢. جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، للأسيوطي، ج٢، ص٣٥٤، مغني المحتاج، ج٤، ص٣٧٢.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه في أول كتاب الأقضية الحديث رقم٣٤٢٩، واللفظ له، وابن ماجه في =

٣- إن موقف البعض من الصحابة والتابعين والفقهاء الذي رغبوا عن منصب القضاء، إنما هو محمول على الورع، والمبالغة في حفظ أنفسهم، وسلوك طريق السلامة مخافة الزلل، رهبة من مكروه الآجلة، فإن الأمر فيه خطير، ولعلهم رأوا من أنفسهم ضعفاً أو فتوراً، أو خافوا من الاشتغال به الإقلال من تحصيل العلوم[1].

❁❁❁

= سننه في أبواب الأحكام رقم١٤، الباب رقم٣، الحديث رقم٢٣٣٦ (ج٢، ص:٣٩ بلفظ آخر، ورواه الحاكم في المستدرك في كتاب الأحكام (ج٤، ص٦٠)، وقال عنه: هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه، وله شاهد بإسناد صحيح على شرط مسلم. وقال الذهبي: فيه بكير الغنوي وقد ضعفوه، لكن له شاهد في الصحيح.

(١) أدب القضاء، لابن أبي الدم، ص٦٢،٦٣.

المبحث الثالث:

شــروط القضـاء

(ف١٦)

لما للقضاء من مكانة في حياة المجتمعات نابعة من ضرورته لها، ولما لهذا المنصب في الإسلام من الرتبة الدينية، «فهو مقام عليّ، ومنصب نبوي، به الدماء تعصم وتسفح، والأبضاع تحرم وتنكح، والأموال يثبت ملكها ويسلب، والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب»[1]، ونظراً لما أحاط به الإسلام هذا المنصب من الإجلال والمهابة وفرض على الناس احترامه والخضوع له والتسليم، فقد وضع له شروطاً بها يصح تقلده، وبتوفرها تتوفر ثقة الناس في هذا المنصب ويجدون فيه ملاذهم وموضع طمأنينتهم، وهذه الشروط أفاض فيها الفقهاء وفصلوا القول فيها وفيما جرى بشأن بعضها من خلاف، ولتجنب الإطالة فيما هو تمهيد لموضوع البحث يحسن الاقتصار على أهم هذه الشروط والإشارة إلى أهم الأقوال فيها:

١- **البلوغ**: فلا يصح تولية غير البالغ؛ لأنه لا يجري عليه قلم ولا يتوجه إليه خطاب ولا ينعقد قوله في حق نفسه، فأولى أن لا ينعقد قوله في حق غيره[2].

---

(١)تبصرة الحكام ج١، ص٢.

(٢) روضة القضاة، ج١، ص:٥٢، وبدائع الصنائع ج٧، ص٣، الهداية شرح بداية المبتدي، للمرغيناني، ج٣، ص١٠٧، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد، ج٢، ص٥٩٤. الإتقان والأحكام ج١، ص١١، الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي (ت٤٥٠هـ)، ص٦٥، أدب القضاء لابن أبي الدم، ص١٠٦، مغني المحتاج ج٤، ص٣٧٥، المغني ج١١، ص٣٨٠، المبدع ج١٠، ص١٩، كشاف القناع ج٦، ص٢٩٤، المحلى لابن حزم، ج١٠، ص٦٣١، البحر الزخار ج٦، ص١١٩.

٢- **العقل**: فمختل العقل لا تصح توليته القضاء؛ لأنه لا ولاية له على نفسه فلا ولاية له على غيره بطريق الأولى[(١)].

ولا يكتفى هنا بالعقل الذي يتعلق به التكليف، بل لابد أن يكون صحيح التمييز جيد الفكر، قوي الفطنة، بعيداً عن السهو والغفلة، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل وحل ما أعضل، عنده تفطن لحجاج الخصوم وخداعهم[(٢)].

٣- **النطق**: فلا يولى أخرس؛ لأنه لا يمكنه النطق بالحكم، ولا يفهم جميع الناس إشارته، بل حتى لو عقلت إشارته -على الأصح-[(٣)].

٤- **السمع**: فلا يولى أصم؛ لأنه لا يمكنه سماع أقوال الخصوم، ولا البينة والإقرار والإنكار[(٤)].

٥- **البصر**: فلا يولى أعمى؛ لأنه لا يَعرف المدعي من المدعى عليه، والمقِر من المقَر له، والشاهد من المشهود له، وهذا قول الجمهور[(٥)].

وقال بعض الشافعية[(٦)] وبعض الحنابلة[(٧)]: تصح ولاية الأعمى للقضاء؛ لأن

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) تبصرة الحكام، ج١، ص١٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٤، ص١١٥، الأحكام السلطانية للماوردي، ص٦٥، مغني المحتاج، ج٤، ص٣٧٥.

(٣) بدائع الصنائع ج٣، ص٧، الهداية شرح بداية المبتدي ج٣، ص١٠٧، أدب القضاء لابن أبي الدم ص٧٤، ٧٥، تحفة المحتاج ج١٠، ص١٠٦، ١٠٧، مغني المحتاج ج٤، ص٣٧٥، المغني ج١١، ص٣٨٠، المبدع ج١٠، ص:١٩، كشاف القناع ج٦، ص٢٩٥.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٧٣، ٧٤.

(٧) الأنصاف ج١١، ص٧٧.

النبي ﷺ استخلف ابن أم مكتوم على المدينة(١)، ولما روي أن شعيباً الطَّيْلا كان أعمى، والقضاء بعض وظائف الرسول(٢).

ونُسِب إلى شريح والشعبي والزهري والقاسم بن محمد ويحيى بن سعيد القول بصحة ولاية الأعمى(٣).

وقد رد الجمهور على أصحاب القول الثاني بأن النبي ﷺ، إنما ولى ابن أم مكتوم إمامة الصلاة(٤)، وأما شعيب الطَّيْلا فلم يثبت أنه كان أعمى(٥).

ومع هذا فإن دليل الجمهور لا يسلم، وليس بالحجة القوية، فقولهم لا يستند إلى نص أو إجماع، وما احتجوا به للمنع من عدم قدرته على التمييز بين أطراف القضية فإن هذا لا يصح؛ لأن التمييز يمكن أن يحصل بغير البصر كتمييز الأصوات عن طريق السمع، فالأصوات نادراً ما تتطابق.

وعليه فالراجح -في نظري- هو عدم اشتراط البصر لصحة تولي القضاء، لعدم قيام دليل على اشتراط ذلك، ولأن الأعمى يمكنه تصور الواقعة المعروضة عليه تصوراً كاملاً باستيعاب أقوال الخصوم كالمبصر، وأما ما يحتاج إلى مشاهدة كرؤية العين المتنازع عليها فيمكن أن ينيب عنه في ذلك(٦)، كما

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الصلاة رقم٢، الباب رقم٦٥، الحديث رقم٩٥٩ (ج١، ص٣٩٨)، كما أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ج٨، ص٣٢٣.

(٢) المغني ج١١، ص٣٨١.

(٣) روضة القضاة ج١، ص١٤٩.

(٤) معالم السنن للخطابي المدون على هامش مختصر سنن أبي داود ج١، ص٣٠٨،تحفة المحتاج للهيتمي ج١٠، ص١٠٦، حاشيتي قليوبي وعميرة ج٤، ص٢٩٦.

(٥) المغني ج١١، ص٣٨١.

(٦) النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ج١، ص١٠٢.

أن العمى يختلف عن الصمم والبكم؛ فالعمى عادة لا تصاحبه عاهة أخرى، بل المشاهد قوة حواسه الأخرى، أما البكم والصمم فعادة يجتمعان معا، فقلما يوجد أبكم إلاّ وهو أصم فيجتمع خلل آفتين معاً[١].

هذا ويعتبر المالكية توفر هذه الصفات الثلاث -النطق والسمع والبصر- واجباً لا شرطاً، فإذا ولي من تخلفت عنه إحداها وجب عزله، ولكن ينفذ ما حكم به؛ لأن هذه الصفات ليست شرطاً في صحة تولية القضاء وإنما هي واجبة[٢].

وأما ما عدا هذه الصفات الثلاث من الصفات البدنية فغير مشترطة، وإن كانت السلامة من الآفات أهيب لذوي الولاية[٣].

٦- **الإسلام**[٤]: فلا تصح تولية الكافر لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[٥]، ولا سبيل أعظم من القضاء[٦]، ولأن القضاء يقصد به إظهار الحكم الشرعي، والكافر غير مؤتمن عليه في ذلك[٧]، أو على أقل تقدير لا يظن منه معرفته؛ ولأن الإسلام شرط في الشهادة ففي القضاء أولى[٨].

---

(١) تبصرة الحكام ج١، ص١٩.

(٢) بداية المجتهد ج٢، ص٥٩٤، تبصرة الحكام ج١، ص١٨،١٩، الخرشي على مختصر خليل ج٧، ص١٤٠، شرح الدردير بحاشية الدسوقي ج٤، ص١١٦.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص٦٦.

(٤) يلاحظ أن الشروط الستة السابقة هي شروط غير مكتسبة، أما شرط الإسلام وما بعده فهي شروط مكتسبة، ولذا أُخر ذكر شرط الإسلام وكان حقه التقدم.

(٥) سورة النساء: ١٤١.

(٦) مغني المحتاج ج١، ص٣٧٥.

(٧) المرجع السابق.

(٨) شرح منح الجليل ج٤، ص١٣٨. والمراجع السابقة.

وجمهور الفقهاء يرون منع تولية الكافر للقضاء حتى على الكفار(١)، ويقولون: إن ما جرت به عادة الولاة من نصب حاكم بين أهل الذمة إنما هو تقليد رياسة وزعامة، لا تقليد حكم وقضاء، وإنما يلزمهم حكمه لالتزامهم له لا للزومه لهم، ولا يقبل الإمام قوله فيما حكم به بينهم، وإذا امتنعوا من تحاكمهم إليه لم يجبروا عليه وكان حكم الإسلام عليهم أنفذ(٢).

وهذا هو الراجح؛ لأن القضاء مظهر من مظاهر السيادة في الدولة فيجب ألا يتولاه في الدولة المسلمة إلاّ مسلم، ولأن القضاء يهدف إلى استتباب الأمن في البلاد واستقرار المعاملات فيه بتطبيق الأحكام الشرعية التي جاءت لإقامة مجتمع فاضل يجب أن يخضع لها كل من يقيم في الديار الإسلامية وعليه ما عليهم.

وحينما لم تأخذ الدولة العثمانية بهذا الرأي، وإنما طبقت الرأي المجيز لتولية الكافر القضاء بين الكفار(٣) نشأ ما سمي بالامتيازات الأجنبية، فكانت غلاً في عنق هذه الدولة وحدّاً من سيادتها(٤).

٧- **العدالة:** فلا تصح تولية الفاسق القضاء عند جمهور الفقهاء(٥)، لقوله

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٦٥، روضة الطالبين ج١١، ص٩٦،٩٧، أسنى المطالب شرح روض الطالب، لزكريا الأنصاري، ومعه حاشية الرملي ج٤ ص٢٧٨، مغني المحتاج ج٤، ص٣٧٥.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) وهو رأي الحنفية، انظر تبيين الحقائق ج٤، ص١٩٣، حاشية رد المحتار ج٥، ص٣٥٤،٣٥٥.

(٤) انظر كتاب الجريمة والعقوبة لمحمد أبو زهرة ص٣٣٢.

(٥) روضة القضاء ج١ ص٥٣،١٤٩، بداية المجتهد ج٢، ص٥٩٤، روضة الطالبين ج١١، ص٩٦،٩٧، المغني ج١١، ص٣٨١،٣٨٢، البحر الزخار ج١، ص١١٩. هذا ويرى أكثر الحنفية صحة تقليد الفاسق من أهل الشهادة عندهم فيكون من أهل القضاء، ولكنهم يقولون: ينبغي ألا يقلد لأن القضاء أمانة عظيمة، ولو قلد صح التقليد وكان المقلد آثما. انظر بدائع الصنائع ج٧، ص٣، الهداية ج٣، ص١٠١، تبيين=

تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ ﴾[1]، فأمر -سبحانه- بالتبين عن قول الفاسق، ولا يجوز أن يكون القاضي ممن لا يقبل قوله، ويجب التبين عن حكمه بما يؤدي إلى تأخير تنفيذ الحكم إلى حين التثبت منه، ولأن الفاسق لا يكون شاهداً فمن باب أولى ألا يكون قاضياً[2].

وقد اختلفت عبارات الفقهاء في تحديد العدالة[3]، والحقيقة أنها أمر نسبي تختلف من وقت إلى آخر ومن مجتمع إلى آخر[4]، فيكون العدل من كل قوم أكثرهم تمسكاً بأحكام الشرع وامتثالاً لأوامره واجتناباً لنواهيه[5].

٨- **أهلية الاجتهاد:** فجمهور الفقهاء يشترطون لصحة تولي القضاء أن يكون المولّى مجتهداً ، أي عنده أهلية الاجتهاد.

والاجتهاد أفاضت كتب الأصول في تعريفه وبيان شروطه وأقسامه وغير ذلك

= الحقائق ج٤، ص١٧٥، شرح فتح القدير لابن الهمام الحنفي، ومعه شرح العناية على الهداية للبابرتي وحاشية سعد الله بن عيسى المفتي ج٧، ص٢٥٣، الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام لمنلاخسرو الحنفي، مع حاشية الشرنبلالي، ج٢، ص٤٠٤، ولكن يرد عليهم بأن القياس على الشهادة لا يصح إذ إن الحكم لم يثبت في الأصل المقيس عليه فكيف يعدى إلى الفرع؟ فالفاسق لا تقبل شهادته. انظر النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود للدكتور عبد الله الركبان ج١،ص١٠٦،١٠٧.

(١) سورة الحجرات: ٦.

(٢) بداية المجتهد ج٢، ص٥٩٤، شرح منح الجليل ج٤، ص١٣٨، روضة الطالبين ج١١، ص٩٦،٩٧، المغني ج١١، ص٣٨١،٣٨٢، كشاف القناع ج٦، ص٢٩٤.

(٣) انظر مثلا: الأحكام السلطانية للماوردي ص٦٦، أدب القضاء لابن أبي الدم ص٧٢، حاشية البيجوري، على شرح العلامة ابن قاسم الغزي على متن الشيخ أبي شجاع في مذهب الأمام الشافعي. ج٢، ص٣٣٧.

(٤) أعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية، ج٤، ص٢٢٠.

(٥) تبصرة الحكام ج٢، ص١١٥. النظرية العامة لاثبات موجبات الحدود ج١، ص١٠٦.

من مسائله، وما يهم ذكره هنا هو القدر الذي تحصل به أهلية الاجتهاد، فتحصل الأهلية بمعرفة ستة أشياء: الكتاب والسنة والإجماع والاختلاف والقياس ولسان العرب.

وهذه الأشياء لا تشترط الإحاطة بجميعها إحاطة تجمع أقصاها، ولا التبحر فيها، بل يكفي معرفة جمل منها مما يتعلق بالأحكام ومواقع كل باب، فيراجعه إذا احتاج إليه[1]، فقد كان أبو بكر وعمر ﷺ تُعرض لهما المسألة فلا يعرفان ما فيها من السنة حتى يسألا الناس، فقد سأل أبو بكر عما في السنة عن ميراث الجدة[2]، وسأل عمر عما في السنة عن إملاص المرأة[3].

كما لا يشترط معرفة المسائل التي فرعها المجتهدون في كتبهم فإن هذه فروع فرعها الفقهاء بعد حيازة منصب الاجتهاد فلا تكون شرطاً له وهو سابق عليها.

كما لا يشترط ضبط جميع مواضع الإجماع والاختلاف، بل يكفي أن يعرف في المسألة التي يحكم فيها أن قوله لا يخالف الإجماع، بأن يعلم أنه وافق بعض المتقدمين أو يغلب على ظنه أن المسألة لم يتكلم فيها الأولون، بل مما تولد في عصره.

وليس من شرط الاجتهاد أن يكون مجتهداً في كل المسائل، بل من عرف أدلة مسألة وما يتعلق بها فهو مجتهد فيها وإن جهل غيرها، ولذلك ما من إمام إلاّ وتوقف في مسائل. وقد قيل: إذا ترك العالم (لا أدري) أصيبت مَقَاتِله. وحكي أن مالكًا سئل

(١) فتاوى ابن تيمية ج٢٠، ص٢٣٩.

(٢) موطأ الإمام مالك، كتاب الفرائض الأثر رقم٧٢٣، ص٢٥٢. وسنن أبي داود، أول كتاب الفرائض، الأثر رقم٢٧٧٤ (مختصر السنن ج٤، ١٦٧،١٦٨)، وسنن الترمذي، أبواب الفرائض، الباب رقم١٠، الحديث رقم٢١٨٢، ورقم٢١٨٣ (ج٣، ص٢٨٣،٢٨٤)، وسنن ابن ماجه، أبواب الفرائض رقم١٨، الباب رقم٤، الحديث رقم٢٧٥٦ى (ج٢، ص١٢٠)، وسنن البيهقي ج٦، ص٢٣٤.

(٣) صحيح مسلم، كتاب القسامة رقم٢٨، الباب رقم١١، الحديث رقم٣٦، (ج٣،ص١٣١١).

عن أربعين مسألة فقال في ست وثلاثين منها لا أدري، ولم يخرجه ذلك عن كونه مجتهداً.

وبناء على ما سبق فإن من عرف أصول هذه الأشياء مما هو مجموع مدون في أصول الفقه وفروعه، ورزق فهمه، كان مجتهداً له الفتيا وولاية القضاء[(١)].

فإذا وجد مجتهد بهذه الصفة لم تصح تولية مقلد مع وجوده، وإن لم يوجد جازت تولية المقلد، ويقدم الأمثل فالأمثل من المقلدين[(٢)]، لأن هذا الشرط إنما يجب أن يراعى حسب الإمكان[(٣)].

❁❁❁

(١) شرح منح الجليل ج٤، ص١٣٨، أسهل المدارك ج٣، ص١٩٧، الأحكام السلطانية للماوردي ص٦٦، روضة الطالبين ج١١، ص٩٦، أدب القضاء لابن أبي الدم ص٧٥-٨١، تحفة المحتاج ج١٠، ص١٠٧،١٠٩،١١٤، مغني المحتاج ج٤، ص٣٧٦، الأنوار لأعمال الابرار، ليوسف الأردبيلي، طبعة سنة ١٣٨٩ هـ ١٩٦٩م، ج٢ ص٦٠، المغني ج١١، ص٣٨٢،٣٨٤، الفروع ج١ ص٤٢٢، المبدع ج١٠، ص٢٠. كشاف القناع ج٦، ص٢٩٤، البحر الزخار ج٦ ، ص١١٩.

(٢) الخرشي على مختصر خليل ج٧، ص٤٢٤، الإنصاف ج١١، ص١٧٨.

(٣) تبصرة الحكام ج٢، ص١١٥، أدب القضاء لابن أبي الدم ص٧٦،٧٨، فتاوى ابن تيمية ج٢٨، ص٣٨٨، كشاف القناع ج٦، ص٢٩٦.

الباب الأول

سلطة ولي الأمر في تقييد اختصاصات القاضي

يشتمل هذا الباب على الفصول التالية:

الفصل الأول: الاختصاص العام للقاضي.

الفصل الثاني: تقييد ولي الأمر لاختصاص القاضي.

الفصل الثالث: وجوه تقييد اختصاص القاضي.

الفصل الرابع: تعيين القاضي المختص في حالة تعدد القضاة.

الفصل الخامس: انتقال الاختصاص من قاض إلى آخر.

الفصل السادس: تقيد القاضي باختصاصه.

الفصل الأول

الاختصاص العام للقاضي

مما يتعين التقديم به لبيان سلطة ولي الأمر في تقييد اختصاص القاضي بيان ما يختص به القاضي، وهذا يقتضي بيان ما تستقل به ولاية القضاء من اختصاصات تميزها عن سائر الولايات الأخرى، فيستلزم بيان هذين المبحثين التاليين:

المبحث الأول: استقلال ولاية القضاء عن غيرها من الولايات.

المبحث الثاني: ما ي دخل في ولاية القضاء من اختصاصات عند عدم التقييد.

المبحث الأول:

استقلال ولاية القضاء عن غيرها من الولايات

(ف١٧)

إن من أسمى أهداف الرسالات السماوية تحقيق العدل بين الناس، والقيام برسالة القضاء حماية للمجتمع ومحافظة على حقوق الأفراد، قال الله تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾[(١)]، فكان الرسل مكلفين بهذه المهمة الجليلة ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾[(٢)]، وبمثل هذا أُمر خاتم الرسل محمد ﷺ ﴿وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾[(٣)].

فكان ﷺ يتولى القضاء بنفسه[(٤)] باعتبار القضاء أحد واجبات رسالته في الدعوة

---

(١) سورة الحديد: ٢٤.

(٢) سورة ص: ٢٦.

(٣) سورة المائدة: ٤٩.

(٤) والأمثلة على قضائه كثيرة جداً، منها قضاؤه ﷺ في خصومة عند باب حجرته، وفي خصومة على بئر، انظر صحيح البخاري، كتاب الأحكام رقم٩٣، الأبواب ٢٩، ٣٠، ٣١ (ج٨، ص١١٦، ١١٧)، وقضاؤه في دين بين كعب وابن أبي حدرد، انظر صحيح البخاري، كتاب الخصومات رقم٤٤، الباب رقم٤ (ج٣، ص٩٠)، وقضاؤه ﷺ على اليهودي الذي رض رأس جاره برضّ رأسه، انظر صحيح البخاري، كتاب الخصومات رقم٤٤، الباب رقم١ ج٣: ص٨٩، وصحيح مسلم، كتاب القسامة رقم٢٨، الباب رقم٣ (ج٣، ص١٣٠٠)، وإقامته ﷺ للحدود، انظر صحيح البخاري، كتاب الحدود رقم٨٦ (ج٣).

وغير هذا كثير جداً وقد توفر بعض العلماء على جمعها في مؤلف خاص وبيان ما فيها من أحكام وفقه، ومن تلك المؤلفات كتاب (أقضية رسول الله ﷺ) للعلامة المحدث أبي عبد الله محمد بن فرج المالكي المعروف بابن الطلاع، وكتاب (أقضية الرسول عليه الصلاة والسلام) للشيخ ظهير الدين علي بن عبد العزيز بن عبد الرزاق المرغيناني الحنفي، وكتاب (آفاق الشموس وإغلاق النفوس)=

إلى الله وتبليغ شريعته وبيان أحكامه للناس وسياسة الأمة وتدبير شؤونها، فكان من تصرفاته ما هو قضاء، وما هو إفتاء، وما هو سياسة وإدارة لشؤون الأمة، أي أنه قد اجتمعت في يده ﷺ جميع الولايات.

واجتماع كل الولايات في يده ﷺ بما فيها ولاية القضاء أمر تتطلبه طبيعة رسالته الشاملة، والتي يعد القضاء جزءا منها ومما كلفه الله بالقيام به في آيات كثيرة منها قوله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ۚ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ﴾[١]، فالقضاء أمر لازم لكل تشريع ليضمن تنفيذه، وضرورة لازمة لكل حكم ليحقق العدالة في المجتمع.

وإذا كان رسول الله ﷺ قد تولى القضاء بنفسه فإنه قد عهد إلى بعض أصحابه بالقضاء سواء داخل المدينة أو خارجها، وممن كلفهم بالقضاء داخل المدينة عمرو بن العاص، وعقبة بن عامر الجهني، ومعقل بن يسار المزني[٢]، إلاّ أنه كان تكليفاً لكل منهم بالقضاء في قضية بعينها تنتهي مهمته بالفصل فيها، ولم يكن تكليفاً له بالقضاء على وجه الدوام والاستمرار.

وفي هذا ما يدل على قيام بعض الصحابة بالفصل في بعض القضايا مع وجوده ﷺ وهو المتقلد لجميع أعباء الولاية، ولكن ذلك لم يكن انفصالاً تاماً لولاية القضاء عن الولايات الأخرى، إذ لم تزل ولاية القضاء في يده ﷺ، فما فعله من تكليفه بعض أصحابه بالفصل في القضايا يعد إذناً منه بالفصل في قضايا معينة، وليس تقليداً لولاية القضاء.

= للعلامة أحمد عبد الصمد الغرناطي، كما أفرد كثير من العلماء أبواباً وفصولاً في كتبهم لأقضية الرسول ﷺ ومنهم ابن أبي شيبة، حيث عقد كتاباً في مصنفه عن أقضيته ﷺ في الجزء العاشر منه الصفحات ١٥٥-١٨٤.

(١) سورة النساء: ١٠٥.

(٢) سيأتي نص هذه الأحاديث مع تخريجها في الفصل الثاني من هذا الباب في الفقرة (٣١).

وأما من عهد إليهم رسول الله ﷺ بالقضاء خارج المدينة فمنهم علي بن أبي طالب[(١)]، ومعاذ بن جبل[(٢)] رضي الله عنهما.

ولكن لم يكن ذلك تكليفاً لهم بالقضاء على استقلال، وإنما كان لكل منهم القضاء بحكم ولايته العامة على البلد الموفد إليه؛ وذلك لأن ظروف المجتمع آنذاك كانت من البساطة بما لا يستدعي تخصيص شخص للقضاء، كما كان الناس في عهده ﷺ قد غمر الإيمان قلوبهم وجمعهم على المحبة والألفة وعرف كل منهم لأخيه حقه، فلم تكن الخصومات بينهم بالقدر الذي يستلزم تفرغ أناس للقضاء.

وبناء عليه فإن ولاية القضاء لم تنفصل في عهده ﷺ عن غيرها من الولايات، فكان ﷺ يتولى جميع الاختصاصات من قضاء وغيره، ومن عهد إليه بالقضاء فقد جعل له الولاية عامة في القضاء وغيره من غير أن يقيده باختصاص معين أو يجعل له ولاية القضاء على استقلال.

إلاّ أنه قد روي ما يمكن أن يستدل منه على استقلال القضاء عن الولايات الأخرى بتخصيص من يقوم به، وذلك فيما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً فقلت: يا رسول الله, ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء؟ فقال: «**إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء**»، قال: فما زلت قاضياً أو ما شككت في قضاء بعد[(٣)].

---

(١) سيأتي نصه مع تخريجه قريباً في هذه الفقرة.

(٢) سيأتي نصه مع تخريجه في الفصل الثاني من الباب الثاني إن شاء الله تعالى في الفقرة (١٨٠).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الأقضية رقم١٨، الباب رقم٦، الحديث رقم٣٥٨٢، واللفظ له، وأخرجه الترمذي مختصراً في سننه في باب الأحكام رقم١٣، الحديث رقم١٣٤٧ وقال عنه: هذا حديث حسن (ج٢، ص٣٩٥)، وأخرجه أيضاً الأمام أحمد في مسنده (الفتح الرباني ج١٥، ص٢٠٨)، وابن =

فإن ظاهر قوله: (بعثني قاضياً)، و(لا علم لي بالقضاء)، وقوله: (فما زلتُ قاضياً) يدل على أنه إنما بعث قاضياً على استقلال، إلاّ أنه حتى مع تخصصه بالقضاء فقد جعل له الولاية بالقضاء عامة و لم يقيّده باختصاص معيّن.

(ف١٨)

وفي خلافة أبي بكر ﷺ وحينما استشعر الحاجة إلى من يعينه «ولىّ عمر ﷺ القضاء، وولىّ أبا عبيدة ﷺ المال، وقال: أعينوني، فمكث عمر سنة لا يأتيه اثنان أو لا يقضي بين اثنين»[١].

إلاّ أن هذا لم يكن استقلالاً من عمر بالقضاء فقد روي ما يدل على أن أبابكر ﷺ كان يقضي في خلافته، من ذلك ما رواه ميمون بين مهران قال: «كان أبوبكر ﷺ إذا ورد عليه خصم نظر في كتاب الله فإن وجد فيه ما يقضي به قضى به بينهم، فإن لم يجد في الكتاب نظر هل كانت من النبي ﷺ فيه سنة فان علمها قضى بها، وإن لم يعلم خرج فسأل المسلمين فقال: أتاني كذا وكذا... إلخ»[٢].

ولذا فإن القضاء في عهد أبي بكر ﷺ لم يختلف كثيراً عنه في عهده ﷺ لقرب العهد ولانشغاله بحروب الردة والفتوحات الإسلامية ولقصر مدة خلافته، فكانت ولاية القضاء في عهده غير مستقلة عن الولاية العامة ولا محددة باختصاصات معينة.

= ماجه في سننه في أبواب الأحكام رقم١٤، الباب رقم١، الحديث رقم٢٣٣١، (ج٢، ص٣٨)، والبيهقي في سننه ج١٠، ص١٤٠، والحاكم في المستدرك، كتاب الأحكام (ج٤، ص٩٣)، وقال عنه: هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(١) رواه البيهقي في سننه ج١٠، ص٨٧، وانظر أخبار القضاة لوكيع ج١، ص١٠٤، وكنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، ج٥، ص٦٤٣، الأثر رقم١٤١٣٠، وتاريخ الطبري (تاريخ الرسل والملوك) للطبري ج٣ ص٤٢٦.

(٢) رواه البيهقي في سننه ج ١٠، ص١١٤، وهذا لفظه، كما رواه الدارمي في سننه ج١، ص٥٨.

(ف١٩)

فلما كان عهد عمر ﷺ خطا القضاء خطوات كبيرة نحو الاستقلال حيث ظهر القاضي المستقل بقضائه إلى جانب الوالي، ومن ذلك تعيينه أبا موسى الأشعري على قضاء البصرة[١]، وتعيينه شريح بن الحارث الكندي على قضاء الكوفة[٢]، وكان وراء بروز فكرة استقلال القضاء عن الولاية العامة في عهده عوامل عدة منها:

١- اتساع رقعة الدولة الإسلامية بامتداد الفتوحات.

٢- تمصير الأمصار بإقامة مدن كبيرة كالكوفة والبصرة.

٣- اختلاط العرب بغيرهم من الأمم، مما أدى إلى تشابك المصالح وتعدد وجوه التعامل، وظهور كثير من المسائل والخصومات التي يتطلب البت فيها التفرغ لها.

٤- اشتغال الولاة بمهامهم وأعبائهم الكثيرة والكبيرة المترتبة على اتساع البلاد وازدياد المنضوين تحت لواء الدولة الإسلامية.

ولم تقتصر عناية عمر ﷺ بالقضاء على تخصيص أناس للقضاء يتفرغون له، بل تعهد قضاته بالنصح والتوجيه والإرشاد، ووضع لهم أحكم الإجراءات وأمثل الطرق التي تلتزم في القضاء، وعمر في هذا يطبق هديه ﷺ فيما يجب على ولي الأمر من رعاية للقضاء، وموالاة للقضاة بالنصح والإرشاد بما يعينهم على أداء مهمتهم ويحقق تطبيق حكم الله، كما فعل ﷺ مع علي[٣] ومعاذ[٤] حينما أرشدهما إلى ما يحكم به القاضي والإجراءات التي يتبعها في قضائه.

---

(١) الطبقات الكبرى لابن سعد، ج٦، ص١٠٦، الكامل في التاريخ، لابن الأثير الجزري، ج٣، ص٤٠.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ج١٠، ص٨٧، ١١٠، تاريخ الطبري ج٤ ص٢٤١.

(٣) وذلك في الحديث الذي سبق تخريجه قريبا في الفقرة (١٧) حيث بين له كيفية القضاء.

(٤) وذلك حينما بعثه إلى اليمن وسأله عما يحكم به، وأقرّه على التماس الحكم من كتاب الله ثم من سنة رسول الله ثم يبني على اجتهاده، وسيأتي نص هذا الحديث في الباب الثاني إن شاء الله في الفقرة (١٨٠).

(ف٢٠)

ويعد عمر ﷺ بكتبه التي كان يبعث بها إلى قضاته(١) أول من طبق نظام التعليمات التي يوجه بها ولي الأمر قضاته وينظم بها مرفق القضاء بما يحقق تطبيق حكم الله التطبيق الصحيح.

(ف٢١)

وأشهر ما روي عن عمر ﷺ في ذلك كتابه إلى أبي موسى الأشعري ﷺ قاضيه على البصرة(٢)، وهو كتاب تتابعت الكتب على نقله(٣)، وأكثر العلماء من شرحه(٤)، وقال عنه ابن القيّم(٥)، «وهذا كتاب جليل، تلقاه العلماء بالقبول، وبنوا

---

(١) وقد عقد ابن الجوزي في كتابه (سيرة عمر بن الخطاب) بابا خصصه لكتب عمر إلى قضاته وولاته، وهو الباب الرابع والأربعون في ذكر مكاتبته، وذكر فيه كتابه إلى أبي موسى ص١١٥،١١٦، وسيأتي نص هذا الكتاب ص٦٠،٦١.

(٢) وقد جاء في بعض الروايات أنه ولى أبا موسى القضاء بالكوفة، انظر مقدمة ابن خلدون ص١٤٨، وهذا وإن كان المشهور أن أبا موسى ولي القضاء على البصرة إلا أنه نقل تاريخيًا أن أبا موسى ولي الكوفة لعمَر حوالي سنة، انظر تاريخ الطبري ج٤، ص١٦٤،١٦٥، والكامل لابن الأثير ج٣، ص١٦.

(٣) ورد نص هذا الكتاب في كتب كثيرة في السنة والفقة والتاريخ والأدب وغيرها، منها: سنن الدار قطني ج٤، ص٢٠٦،٢٠٧، وسنن البيهقي حيث رواه مفرقاً في كتاب آداب القاضي ج١٠، ص٨٦ وما بعدها، وأخبار القضاء لوكيع ج١، ص٧٠،٢٨٣،٧٧٣، وكتر العمال للبرهان فوري ج٥، ص٨٠٦،٨٠٧، الأثر رقم١٤٤٢، وسبل السلام للصنعاني ج٤، ص١١٩،١٢٠، والأحكام السلطانية للماوردي ص٧١،٧٢، وإعلام الموقعين لابن القيم ج١، ص٨٥،٨٦، ومقدمة ابن خلدون ص١٤٨، والعقد الفريد لابن عبد ربه ج١، ص٦٣،٦٤، وقد أثيرت حول هذا الكتاب بعض الشُّبَه بغرض إثبات عدم صحة نسبته إلى عمر، ولكنها شُبَه متهافتة ومردودة، وأشهر من طعن في الكتاب ابن حزم –رحمه الله– ولعل سبب طعنه أنه ينكر القياس، والكتاب يأمر بالقياس، وأما من تابع ابن حزم في الطعن في الكتاب من المستشرقين وغيرهم فإما عن جهل وإما عن سوء قصد.

(٤) ممن شرحه الصدر والشهيد في كتابه شرح آداب القاضي ج١،ص٢١٥،٢٣٤، والسرخسي في كتابه المبسوط ج١٦، ص٦٠، ٦٥، وابن القيم في كتابه إعلام الموقعين من ص٨٦ إلى ص١٦٤ ج٢.

(٥) في كتابه إعلام الموقعين ج١، ص٨٦.

عليه أصول الحكم والشهادة، والحاكم والمفتي أحوج شيء إليه وإلى تأمله والتفقه فيه».

وبما أن كتابه هذا يعد تنظيماً حسناً في القضاء، ونهجاً يحتذى فيما يجب على ولي الأمر أن يسلكه لتنظيم مرفق القضاء بما يكفل تطبيق حكم الله، التطبيق الذي تستقيم معه أمور الناس حسب كل وقت، وبما أنه سترد استشهادات بأجزاء كثيرة منه في مواقع مختلفة من هذا البحث، فإن من المناسب إيراده هنا بنصه الذي رواه به الدارقطني في سننه[(١)]، وهو:

«أما بعد: فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة[(٢)]، فافهم إذا أُدلي إليك بحجة[(٣)] وانفذ الحق إذا وضح فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له[(٤)]، وآس بين الناس

---

(١) سنن الدارقطني ج٤، ص٢٠٧،٢٠٦، عن أبي المليح الهزلي، كما رواه عن سعد بن أبي بردة بلفظ آخر ص٢٠٧.

(٢) قوله: «القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة» أي: إن القضاء بالحق فريضة محكمة كان ثابتاً في شريعة من قبلنا وبقي في شريعتنا لم يرد عليه النسخ والتعديل، لأنه لا يحتمل النسخ لكونه من الأحكام التي عرف وجوبها بالعقل، والحكم العقلي لا يحتمل الانتساخ، انظر شرح أداب القاضي للخصاف (ت٢٦١ هـ)، والشرح والشهيد ج١، ص٢١٥، وبدائع الصنائع ج٧، ص٢. وقيل: يريد به أن ما يحكم به الحاكم نوعان، أحدهما: فرض محكم غير منسوخ، كالأحكام الكلية التي أحكمها الله في كتابه، والثاني: أحكام سنها رسول الله ﷺ، انظر إعلام الموقعين ج١، ص٨٦.

(٣) قوله: «فأفهم إذا أدلى إليك بحجة»، قال ابن القيم في إعلام الموقعين ج١، ص٨٧،٨٨: «ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم، أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ماوقع، بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علما، والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر، فمن بذل جهده واستفرغ وسعه في ذلك لم يعدم أجرين أو أجراً، فالعالم من يتوصل بمعرفة الواقع والتفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله».

(٤) قوله: «وانفذ الحق... لا نفاذ له»: مراده بذلك التحريض على تنفيذ الحق إذا فهمه الحاكم فإن تكلمه بالحق لا ينفع إذا لم تكن له قوة تنفذه. من إعلام الموقعين ج١، ص٨٩.

في وجهك، ومجلسك، وعدلك، حتى لا ييأس الضعيف من عدلك، ولا يطمع الشريف في حيفك، البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلاّ صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق، فإن الحق قديم، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل، الفهم فيما يختلج في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب أو السنة، اعرف الأمثال والأشياء، ثم قس الأمور عند ذلك؛ فاعمد إلى أحبها عند الله وأشبهها بالحق فيما ترى، واجعل لمن ادعى بينة أمداً ينتهي إليه، فإن أحضر بينة أخذ بحقه، وإلاّ وجهت القضاء عليه، فإن ذلك أجلى للعمى، وأبلغ في العذر، المسلمون عدول بعضهم على بعض إلاّ مجلود في حد أو مجرب في شهادة زور أو ظنين في ولاء أو قرابة(١)، إن الله تولى منكم السرائر، ودرأ عنكم بالبينات، وإياك والقلق والضجر والتأذي بالناس، والتنكر للخصوم(٢) في مواطن الحق التي يوجب الله بها الأجر، ويحسن بها الذخر، فإنه من يصلح نيته فيما بينه وبين الله ولو على نفسه يكفه الله ما بينه وبين الناس، ومن تزين للناس بما يعلم الله منه غير ذلك يشنه الله، فما ظنك بثواب عند الله عز وجل في عاجل رزقه وخزائن رحمته، والسلام عليك».

ورغم خطوات عمر الكبيرة في فصل القضاء عن الولاية العامة إلاّ أنه لم يكن فصلا نهائياً حيث إنه ظل يمارس القضاء حتى مع وجود قضاة له في المدينة(٣)، وكان يجمع لبعض ولاته بين الولاية والقضاء، وكذا كان الحال في عهد عثمان وعلي رضي الله عنهما(٤)، فلم تتحدد لولاية القضاء اختصاصات معينة تنحصر بها.

---

(١) في رواية بالنصب في (مجلود، ومجرب، وظنين)، والظنين هو المتهم.

(٢) قوله: التنكر للخصوم، أي تقطيب الوجه إذا تقدم إليه الخصمان، انظرالمبسوط ج١٦، ص٦٤.

(٣) جاء في مقدمة ابن خلدون ص١٤٨ أن عمر ولى أبا الدرداء القضاء معه بالمدينة.

(٤) فقد ظل عثمان رضي الله عنه يمارس القضاء ولم يُعلَم عنه أنه استعمل قاضيًا بالمدينة إلى أن قتل رضي الله عنه في ذي الحجة سنة خمس وثلاثين، انظر أخبار القضاة لوكيع ١/١١٠، كما روى عن علي رضي الله عنه ما يدل على ممارسته القضاء.

(ف٢٢)

ولعل الانفصال التام للقضاء حصل منذ خلافة معاوية ﷺ وروي عن الإمام مالك بن أنس أنه قال: «أول من اتَّخَذ قاضيا معاويةُ بن أبي سفيان، كان الخلفاء قبل ذلك يباشرون كل شيء من أمور الناس بأنفسهم»[١].

وجاء في التراتيب الإدارية[٢] تعقيبًا على القول المروي عن مالك: «ولما ذكر أبو عمر بن عبدالبر في ترجمة زيد بن الخطاب من الاستيعاب قول مالك أول من استقضى معاوية، وأنه كان ينكر أن يكون أول من استقضى أحد من الخلفاء الأربعة، قال: وهذا عندنا محمول على حضرهم لا على من نأى عنهم، وأمروا عليهم من عمالهم غيرهم، لأن استقضاء عمر لشريح على الكوفة أشهر عند علمائها من كل شهرة وحجة أ.هـ، منه. ولما وقع في العتبية عن مالك: «ما استقضى أبو بكر ولا عمر ولا عثمان قاضياً وما كان ينظر في أمور الناس غيرهم». كتب عليها ابن رشد: هذا أصل ما تقدم أن أول من استقضى معاوية، يريد أنه أول من استقضى في موضعه الذي كان فيه لاشتغاله بما هو سوى ذلك من أمور المسلمين كبعث البعوث وسد الثغور وفرض العطاء، وإلاّ فقد ولّى عمر بن الخطاب على قضاء البصرة أبا شريح الحنفي وولّى كعب بن سور اللقيطي فلم يزل قاضيًا حتى قُتل عمر، وولّى شريحًا قضاء الكوفة، وهذا يدل على صحة ما تأولناه، إذ لا يصح أن ينظروا بأنفسهم إلاّ في مواضعهم لا فيما بعد من البلاد».

واستمر القضاء بعد ذلك يمارس بصفة مستقلة عن الولاية العامة، بل إن هارون الرشيد -رحمه الله- أحدث في عهده[٣] منصباً قضائياً عاليا أطلق عليه منصب (قاضي

---

(١) أخبار القضاة لوكيع ج١، ص١١٠،١١١ وانظر تاريخ الطبري ج٤- ص٢٤١.

(٢) لعبد الحي الكتاني ج١، ص٢٦٠،٢٥٩.

(٣) الواقع في الفترة (١٧٠هـ -١٩٣هـ).

القضاة)[1] وهو منصب واحد في حاضرة الدولة الإسلامية، وإليه يرجع أمر اختيار القضاة وتولي سائر شؤونهم ورعاية القضاء، وأول من تولى هذا المنصب هو أبو يوسف -رحمه الله-[2].

❁ ❁ ❁

(١) جاء في صحيح البخاري كتاب الأدب رقم٧٨، الباب رقم١١٤ (ج٧، ص١١٩) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «أخنى الأسماء يوم القيامة عند الله رجل تسمى ملك الأملاك»، قال في فتح الباري ج١، ص٥٩٠، ٥٩١ شرحًا لهذا الحديث: «... استدل بهذا الحديث على تحريم التسمي بهذا الاسم لورود الوعيد الشديد، وهل يلتحق به من تسمى قاضي القضاة أو حاكم الحكام؟ اختلف العلماء في ذلك... وإن كان قد اشتهر في بلاد الشرق من قديم الزمان إطلاق ذلك على كبير القضاة، وقد سلم أهل المغرب من ذلك فاسم كبير القضاة عندهم قاضي الجماعة».
وانظر ما جاء في فتح المجيد شرح كتاب التوحيد ص٣٦٠ في النهي عن التسمي بقاضي القضاة قياساً على ما في الحديث لكونه شبيهه في المعنى.

(٢) وهو أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد بن حبتة الأنصاري، وسعد بن حبتة أحد الصحابة وهو مشهور في الأنصار بأمه وهي حبتة بنت مالك من بني عمر بن عوف، وكانت ولادة أبي يوسف سنة ثلاث عشرة ومئة، وتوفي سنة اثنتين وثمانين ومئة ببغداد، انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان ج٦، ص٣٧٨،٣٨٨.

المبحث الثاني:

ما يدخل في ولاية القضاء من اختصاصات عند عدم التقييد

(ف٢٣)

ليس من اليسير حصر ما يدخل في ولاية القضاء من اختصاصات حصراً دقيقاً، لأن القضاء في الإسلام لم ينشأ ولاية مستقلة عن الولايات الأخرى، على ما سبق بيانه في المبحث السابق فلم يكن التمييز بين ما يقع من تصرفاته ﷺ بطريق القضاء وما يقع منها بطريق آخر أمراً محدداً على سبيل القطع، وقد حاول القرافي -رحمه الله- التفريق بين ما يقع من تصرفاته ﷺ بطريق القضاء وما يقع بغيره فقال[1]: «اعلم أن رسول الله ﷺ هو الإمام الأعظم والقاضي الأحكم والمفتي الأعلم، فهو ﷺ إمام الأئمة وقاضي القضاة وعالم العلماء، فجميع المناصب الدينية فوضها الله تعالى إليه في رسالته، وهو أعظم من كل من تولى منصباً منها في ذلك المنصب إلى يوم القيامة، فما من منصب ديني إلا وهو متصف به في أعلى رتبة، غير أن غالب تصرفه ﷺ بالتبليغ والفتوى إجماعاً، ومنها ما يجمع الناس على أنه بالقضاء، ومنها ما يجمع الناس على أنه بالإمامة، ومنها ما يختلف العلماء فيه لتردده بين رتبتين فصاعداً فمنهم من يغلب عليه رتبة ومنهم من يغلب عليه أخرى»، ثم يضرب لذلك أمثلة فيقول[2]: «بعث الجيوش لقتال الكفار والخوارج ومن تعيّن قتاله، وصرف أموال بيت المال في جهاتها وجمعها من محالها، وتولية القضاة، والولاية العامة، وقسمة الغنائم، وعقد العهود للكفار ذمة وصلحاً، هذا هو شأن الخليفة والإمام الأعظم فمتى فعل ﷺ شيئا من ذلك علمنا أنه تصرف

---

(١) في كتابه الفروق ١/٢٠٥،٢٠٦.

(٢) الفروق ص٢٠٧.

فيه ﷺ بطريق الإمامة دون غيرها. ومتى فصل ﷺ بين اثنين في دعاوى الأموال أو أحكام الأبدان ونحوها بالبينات أو الإيمان والنكولات ونحوها فنعلم أنه ﷺ إنما تصرف في ذلك بالقضاء دون الإمامة العامة وغيرها؛لأن هذا شأن القضاء والقضاة. وكل ما تصرف فيه ﷺ في العبادات بقوله أو فعله أو أجاب به سؤال سائل عن أمر ديني فأجاب فيه فهذا تصرف بالفتوى والتبليغ».

فالقرافي قد اعتمد في تحديد ما يدخل في الأعمال القضائية من تصرفاته ﷺ على ما يقع فصلا في دعوى، فكل ما صدر عنه ﷺ في دعوى بين متخاصمين سواء في الأموال أو أحكام الأبدان ونحوها فهو من أعمال القضاء(١).

وهذا المعيار غير واضح منه دخول الحكم بالحدود في أعمال القضاء، كحكمه ﷺ بإقامة حد الزنا على ماعز(٢) وعلى الغامدية(٣) حيث لم يسبق الحكم رفع دعوى.

---

(١) وقد انتقد ابن الشاط في حاشيته على الفروق المسماة إدرار الشروق على أنواء الفروق ج١ ص٢٠٦،٢٠٧ هذا التفريق بقوله: «لم يجوّد أي القرافي التعريف بهذه المسائل ولا أوضحها كل الإيضاح والقول الذي يوضحها هو أن المتصرف في الحكم الشرعي إما أن يكون تصرفه فيه بتعريفه وإما أن يكون بتنفيذه، فإن كان تصرفه فيه بتعريفه ذلك هو الرسول إن كان المبلغ عن الله تعالى وتصرفه هو الرسالة، وإلا فهو المفتي وتصرفه هو الفتوى، وان كان تصرفه فيه بتنفيذه، فإما أن يكون تنفيذ ذلك بفصل وقضاء وإبرام وإمضاء، وإما أن لا يكون كذلك فإن لم يكن كذلك فذلك هو الإمام وتصرفه إمامة، وإن كان كذلك فذلك هو القاضي وتصرفه هو القضاء».
وهذا التفريق يجعل المعيار في تحديد ما هو عمل قضائي كون العمل تنفيذياً، أي تنفيذ الحكم الشرعي، وبما أن هذا المعيار يصدق على غير القضاء فقد احتاج إلى تقييده بما إذا كان فصلاً وقضاءً وإبراماً وإمضاءً، وهذا كما يظهر لي لا يعطي تحديداً دقيقاً لما يعتبره قضاءً حيث عرف الشيء بنفسه فجعل القضاء حداً في تمييز القضاء.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الأحكام رقم٩٣، الباب رقم٢١ (ج٨، ص١١٣)، وصحيح مسلم، كتاب الحدود رقم٢٩، الباب رقم٥ (ج٣، ص١٣١٩،١٣٢٠).

(٣) صحيح مسلم، كتاب الحدود رقم٢٩، الباب رقم٥ (ج٣، ص١٣٢٢،١٣٢٣).

(ف٢٤)

وكما لم يتحدد من أعماله ﷺ ما هو قضاء وما هو غيره لاجتماع جميع الولايات[(١)] بيده ﷺ فلم يتميز العمل القضائي عن غيره فكذلك لم يحدد ﷺ لمن عهد إليهم بالقضاء من أصحابه ما يعتبر من أعمال القضاء، وذلك لأنه قد جعل لهم الولاية عامة يدخل فيها القضاء وغيره، إلا أنه قد يستنتج من توجيهاته ﷺ لهم حينما يعرض لهم قضاء مثل قوله: «**إذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر**»[(٢)] - ما يدل على أن القضاء إنما هو فيما كان دعوى بين متخاصمين. ولكن هذا لا يعني حصر ولاية القضاء فيما كان دعوى بين متخاصمين، فلعل الاقتصار كان في التوجيه على كيفية الفصل بين المتخاصمين، إنما هو بحكم فصل الخصومات هو الاختصاص الظاهر والغالب في القضاء.

---

(١) يقسّم أصحاب القوانين هذه الولايات إلى سلطات ثلاث يسمونها السلطات التشريعية والقضائية والتنفيذية، وهم يطلقون اسم السلطة التشريعية، ويقصدون بها وضع قواعد سلوك عامة بهدف حماية مصالح معينة، وفروقاً بينها وبين السلطة القضائية بأن الأولى هي وضع القاعدة العامة المجردة، والسلطة الثانية تطبيق لهذه القاعدة على واقعة معينة، وبما أن التشريع للموحدة فإن سلطة الاجتهاد أو الفتوى تؤدي وظيفة ما يسمى بالسلطة التشريعية، وللابتعاد عن محاذير هذا الوصف فيمكن تسميتها بالسلطة التنظيمية.

وأما السلطة التنفيذية فيقصد بها العمل الإداري، وقد بذلت محاولات للتفريق بينها وبين السلطة القضائية لم تسلم من مآخذ لصعوبة التفريق بينهما، ولعل أقرب هذه المحاولات هو اتخاذ معيار الحلول للتمييز بينهما، ويعني أن عمل الإدارة هو تطبيق لحكم موجه إليها بينما عمل القضاء هو تطبيق لحكم موجه إلى الخصوم أم يطبقوه فيعمل القضاء بدلاً منهم على تطبيق هذا الحكم فهو يحل محلهم في إعمال هذا الحكم وبالإلزام به، انظر الوسيط في قانون القضاء المدني للدكتور فتحي وإلى ص٢٧ وما بعدها والموجز في مبادئ القضاء المدني للدكتور وجدي راغب ص٢١ وما بعدها. فالحلول يعني الإلزام، وقد سبق في الباب التمهيدي (فقرة ١٠) أن الإلزام هو أهم الخصائص التي يتميز بها القضاء عن غيره.

(٢) جزء من حديث علي الذي سبق في (الفقرة ١٧).

وأما من أوكل ﷺ القضاء إليهم بقضايا معينة[١] فإن غالب هذه القضايا إنما كانت في دعاوى بين خصوم، ومنها ما كان في إقامة حد كتكليفه ﷺ أُنيسا بالذهاب إلى امرأة متهمة بالزنا حيث قال له: «**أغد يا أنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها**»[٢].

وهذا أيضًا لا يعني حصر ولاية القضاء في الحكم في الدعاوى والحدود.

(ف٢٥)

وفيما اطلعت عليه من تاريخ القضاء في عهد الخلفاء الراشدين لم أجد حصرا لما يدخل في ولاية القضاء من اختصاصات، حيث كان الخلفاء الراشدون يقومون بالقضاء بما لهم من ولاية عامة وكانوا يتولون جميع شؤون الرعية فلم يتميز من عملهم ما هو قضاء عما هو غيره.

وكذلك لم أجد نقلاً عنهم في تحديد اختصاصات القضاء، فإن من عهدوا إليهم بالقضاء منهم من جعلوا لهم الولاية عامة فكانوا يمارسون القضاء ضمن سائر أعمال الولاية، ومنهم من جعلوا لهم القضاء على استقلال، ولكنهم لم يحددوا لهم اختصاصات على سبيل الحصر، إلا أن المهمة الظاهرة من كتبهم التي كانوا يبعثون بها إلى قضاتهم هي الفصل بين الخصوم، فتوجيهاتهم كانت مُركّزة على كيفية الفصل بين المتخاصمين، كما هو واضح من كتاب عمر إلى أبي موسى وغيره، ولعل هذا هو ما دفع ابن خلدون إلى القول بأن «القاضي إنما كان له في عصر الخلفاء الفصل بين الخصوم فقط»[٣] ولكن ليس الأمر كذلك فقد روي ما يدل على اختصاص القضاة

(١) كعمرو بن العاص ومعقل بن يسار وغيرهم وسيأتي في الفصل الثاني ذكر أحاديث في ذلك (الفقرة ٣١).

(٢) صحيح مسلم كتاب الحدود رقم٢٩، الباب رقم٥، الحديث رقم٢٥ (ج٣، ص١٣٢٢)، (١٣٢٣).

(٣) مقدمة ابن خلدون، ص١٤٨.

أيضا في عهدهم بالنظر في التعزيرات والحدود، فقد روي أن عبد الله بن مسعود[١] أُتي برجل وجد مع امرأة في لحاف فضرب كل واحد منهما أربعين سوطا وأقامهما للناس، فذهب أهل المرأة وأهل الرجل فشكوا ذلك إلى عمر بن الخطاب، فقال عمر لابن مسعود: ما يقول هؤلاء؟ قال: فعلت ذلك، قال: أورأيت ذلك؟ قال: نعم، قال: نِعمّا ما رأيت، فقالوا: آتيناه نستأديه[٢] فإذا هو يسأله[٣].

فهذا الأثر يدل على أن النظر في التعزيرات والحدود داخل في اختصاص القاضي؛ إذ لو لم يكن له ذلك لرفض النظر في هذه القضية التي توجب التعزير أو الحد من أول الأمر.

(ف٢٦)

وبناء على عدم ورود دليل بحصر ما يدخل في ولاية القضاء من اختصاصات فإن الفقهاء لم يتفقوا على حصر ما يدخل فيها وإن كانوا متفقين على دخول الفصل في الخصومات في ولاية القضاء دخولاً أولياً، فبينما يرى القرافي اقتصار ولاية القضاء على الحكم حيث يقول:[٤]«إن ولاية القضاء متناولة للحكم لا يندرج فيها غيره»، فإن جمهور الفقهاء يرون أن ولاية القضاء تتناول اختصاصات أخرى غير الفصل في الخصومات، ولكنهم اختلفوا في تعدادها، وأهم ما تتابعوا على اعتباره داخلاً في ولاية القضاء[٥]:

(١) وكان قاضيًا لعمر ﷺ جاء في سنن البيهقي ج١٠، ص٨٧: أن عمر ﷺ استعمل عبد الله بن مسعود ﷺ على القضاء وبيت المال كما جاء في الطبقات الكبرى لابن سعد ج٦، ص(٨،٩) أن عمر ولاه على الكوفة.

(٢) أي نستعديه، وقد جاء في رواية ابن أبي شيبة بهذا اللفظ (نستعديه).

(٣) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ج٧، ص٤٠١، الأثر رقم١٣٦٣٩، وابن أبي شيبة في مصنفه ج٩، ص٥٢٧،٥٢٨ الباب رقم١٤٢٨.

(٤) فيما نقله عنه ابن فرحون في كتابه تبصرة الحكام ج١، ص١٢.

(٥) قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية لابن جزي المالكي، ص٣٠٩، الأحكام السلطانية=

فصل الخصومات، واستيفاء الحقوق لأصحابها، والولاية على من كان ممنوع التصرف بجنون أو صغر، والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه أو إفلاس، والنظر في الأوقاف، وتنفيذ الوصايا، وتزويج من لا ولي لها، وإقامة الحدود، والنظر في مصالح المسلمين بمنع التعدي في الطرقات والأفنية، ومنع إخراج ما فيه ضرر من الأجنحة والأبنية.

وأضاف الحنابلة -في المذهب عندهم(١)- إلى تلك الاختصاصات إقامة الجمعة والعيد ما لم يخصا بإمام وجباية الخراج والصدقات، وهذا وجه عند الشافعية(٢).

وعلى أي حال فإنه لا نص يستند إليه في تحديد ما يدخل في ولاية القضاء من اختصاصات.

(ف٢٧)

والذي أراه أن ولاية القضاء عند الإطلاق - أي إذا لم يحدد ولي الأمر ما يدخل فيها- تتناول الحكم في جميع الدعاوى والخصومات؛لأن هذا الاختصاص هو المتبادر إلى الذهن عند إطلاق كلمة (القضاء)، ولأنه الاختصاص الظاهر لوظيفة القضاء في عهده ﷺ وعهد الخلفاء الراشدين -على ما سبق بيانه قريباً-(٣) ولاتفاق الفقهاء على اعتباره أول ما تتناوله ولاية القضاء.

وكذلك تتناول ولاية القضاء الحكم في الحدود والتعازير؛لأن رسول الله ﷺ قد

= للماوردي ص٧٠، أدب القاضي له أيضا ج١، ص١٦٦، ١٧١، روضة الطالبين ج١١، ص١٢٥، الأنوار ج٢، ص٦٠٥، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٦٥، ٦٦، الفروع ج٦، ص٤٢٠، المبدع ج١٠، ص١١، ١٢، الانصاف ج١١، ص١٦٢، ١٦٤، كشاف القناع ج٦، ص٢٨٩.

(١) المقنع ج٣، ص٦٠٨، الفروع ج٦، ص٤٢٠، المبدع ج١٠، ص١٢، الإنصاف ج١١، ص١٦٥، كشاف القناع ج٦، ص٢٨٩، مطالب أولي النهى ج٦، ص٤٥٩، غاية المنتهى، ج٣، ص ٤٠٩.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص٧٢، أدب القاضي له أيضا ج١، ص ١٧١، ١٧٢.

(٣) في الفقرة (٢٤).

حكم بحد الزنى وحد الشرب وغيرهما(١)، وكان تصرفه فيها بطريق القضاء لاعتماده على البينة أو الإقرار في إثباتها، ولأن عبد الله بن مسعود -وهو قاض لعمر- عزّر رجلاً وجد مع امرأة في ملحفتها، و لم تقم البينة على غير ذلك(٢).

يقول ابن تيمية(٣)-رحمه الله-: «أما قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ﴾(٤) فإن الحكم بين الناس يكون في الحدود والحقوق، وهما قسمان: **فالقسم الأول**: الحدود والحقوق التي ليست لقوم معينين، بل منفعتها لمطلق المسلمين أو نوع منهم، وكل محتاج إليها، وتسمى حدود الله، وحقوق الله مثل حد قطاع الطريق والسراق والزناة، ونحوهم، ومثل الحكم في الأموال السلطانية والوقوف والوصايا التي ليست لمعين... وهذا القسم يجب على الولاة البحث عنه، وإقامته من غير دعوى أحد به، وكذلك تقام الشهادة فيه من غير دعوى أحد به، وإن كان الفقهاء قد اختلفوا في قطع يد السارق هل يفتقر إلى مطالبة بالحد، وقد اشترط بعضهم المطالبة بالمال لئلا يكون للسارق فيه شبهة»(٥).

---

(١) انظر مثلا صحيح البخاري، كتاب الأحكام رقم٩٣ (ج٨)، وصحيح مسلم، كتاب الحدود رقم٢٩ (ج٣).

(٢) سبق ذكره في الفقرة (٢٥).

(٣) في فتاواه ج١٨، ص٢٩٧،٢٩٨.

(٤) سورة النساء: ٥٨.

(٥) فهذا القسم يكون السعي في إقامته من واجبات ولي الأمر، وعليه أن يعين من يقوم به؛ لأن هذه الحدود والحقوق هي حق المجتمع فتكون المحافظة عليها من مسؤوليات ولي الأمر، ويطلق على من يقوم بذلك (المحتسب)، لأن هذا العمل من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وتتم المطالبة بهذه الحقوق عن طريق دعاوى الحسبة، وهي الدعاوى التي تقوم بها في العصر الحاضر النيابة العامة أو الادعاء العام، ولولي الأمر أن يقصرها عليها منعا للفوضى والتشفي وقصد الانتقام والإضرار، وإذا أراد شخص القيام بذلك أمراً بالمعروف ونهياً عن المنكر فعليه أن يبلغ النيابة العامة أو الادعاء العام لتقوم هذه السلطة بتحقيق البلاغ وتقديمه للقضاء عندما تتبين جديته، ويعتبر عمله هذا من الشهادة حسبة.

انظر: القضاء في الإسلام للدكتور محمد سلام مدكور،ص١٧، ومبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ص٣٣-٣٥.

وقال(١) عن القسم الثاني: «وأما الحدود والحقوق التي لآدمي معين فمنها النفوس.. (٢) ومن الحقوق الأبضاع(٣) ... والأموال(٤)».

(ف٢٨)

وأما ما عدا الحكم في الخصومات والحدود والتعازير(٥) فإن ولاية القضاء لا تشمله في الأصل، ولكن يجوز أن يدخل فيها اختصاصات أخرى غير الحكم؛ إما بنص من ولي الأمر، وإما بجريان العرف على ممارستها عن طريق القضاء؛ إذ إن جريان العرف بشيء من ذلك من غير أن يتدخل ولي الأمر بالمنع يعد إذناً منه به. وعلى هذا يحمل ما ورد عن كثير من الفقهاء من تحديد اختصاصات القاضي عند إطلاق توليته وعدم تقييده باختصاص معين؛ إذ إن ذلك منهم بناء على ما استقر عليه العرف في أزمانهم حيث لم يرد نص بشيء من ذلك، فهم قد ذكروا من الاختصاصات ما جرت عادة القضاة في أزمانهم بمزاولتها من غير أن يتدخل ولاة الأمر بالمنع من مزاولة شيء منها، وهذا هو ما توحي به عبارات كثير منهم وهو يحاول تحديد ما يدخل في اختصاص القاضي عند عدم تقييده من قبل ولي الأمر باختصاص معين، من ذلك

(١) في فتاواه ج ٢٨، ص٣٧٢ –٣٨٤.

(٢) ويقصد بها القصاص في النفس والجراح والأعراض كالشتم.

(٣) ويقصد الحكم فيما بين الزوجين من خلاف وسائر أمور المناكحات.

(٤) ويقصد به الحكم في الأموال مثل المواريث والمبايعات والإجارات والوكالات والمشاركات والهبات والوقوف والوصايا ونحو ذلك من المعاملات المتعلقة بالعقود والقبوض.

(٥) وهو ما يشمل جميع الدعاوى من مدنية وجنائية وإدارية حسب التقسيم الحديث، والدعوى المدنية تتحدد بطريقة سلبية فهي كالدعوى غير الجنائية ولا إدارية والدعوى الجنائية هي التي تستخدمها الدولة لضمان استعمال سلطتها في العقاب على الأفعال الممنوعة التي تمثل اعتداء على مصالح المجتمع والدعوى الإدارية هي التي تكون الدولة ممثلة بإحدى إداراتها طرفاً فيها. انظر الوسيط في قانون القضاء المدني للدكتور فتحي والي ص٤.

مثلاً: ما قاله صاحب المبدع[1] من الحنابلة عند بيانه ما يدخل في اختصاص القاضي عند إطلاق توليته حيث قال: «جباية الخراج وأخذ الصدقة إذا لم يخصا بعامل - على وجهين:

أحدهما: يدخلان في اختصاص القاضي وهو المذهب.

والثاني: لا يدخلان؛لأن العادة لم تثبت بتولي القضاء لهما، والأصل عدم ذلك».

فالمستند للقول بعدم دخول هذين العملين في اختصاص القاضي هو أن العادة لم تجر بذلك، والأصل عدم دخولهما.

ومنه أيضا ما جاء في كشاف القناع[2] حيث قال بعد أن ذكر بعض الأعمال التي تدخل في اختصاص القاضي: «لأن العادة في القضاء ذلك، فعند إطلاق الولاية تنصرف إلى ما جرت به العادة»، فأرجع دخول بعض الأعمال في اختصاص القاضي إلى جريان العادة، وحينما رد القول بدخول الاحتساب على الباعة والمشترين في اختصاص القاضي بنى رده على أن العادة لم تثبت بتولي القضاة لذلك[3].

ومثل هذا ما نقله ابن فرحون[4] عن ابن لبابة تعقيباً على ما ذكره بعض علماء المالكية من الأمور التي تدخل في اختصاص القاضي حيث قال: «وهذا الذي أعرفه وأقول به، وأدركت الناس عليه من ترتيب أحكام القضاة في الأمور التي لا ينبغي لغيرهم النظر فيها».

فواضح من هذه النقول -وأمثالها كثير- أن المعول عليه في تحديد ما يدخل في اختصاص القاضي عند عدم تقييد ولي الأمر له باختصاص معين هو العرف حيث لا

---

(١)ج١٠، ص١١،١٢.

(٢) للبهوتي ج٦، ص٢٩٠.

(٣) المرجع لسابق.

(٤) في كتابه تبصرة الحكام ج١، ص٦٦.

نص في ذلك، وهذا ما يفصح عنه قول ابن تيمية[١] -رحمه الله-: «عموم الولايات وخصوصها وما يستفيده، المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف، ليس لذلك حد في الشرع فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الأمكنة والأزمنة ما يدخل في ولاية الحرب في مكان وزمان آخر، وبالعكس. وكذلك الحسبة وولاية المال... فولاية الحرب في عرف هذا الزمان في هذه البلاد الشامية والمصرية تختص بإقامة الحدود التي فيها إتلاف، مثل قطع يد السارق وعقوبة المحارب ونحو ذلك، وقد يدخل فيها من العقوبات ما ليس فيه إتلاف كجلد السارق، ويدخل فيها الحكم في المخاصمات والمضاربات ودعاوى التهم التي ليس فيها كتاب وشهود، كما تختص ولاية القضاء بما فيه كتاب وشهود، كما تختص بإثبات الحقوق والحكم في مثل ذلك والنظر في حال نظار الوقوف وأوصياء اليتامى وغير ذلك مما هو معروف. وفي بلاد أخرى كبلاد المغرب ليس لوالي الحرب حكم في شيء، وإنما هو منفذ لما يأمر به متولي القضاء، وهذا أتبع للسنة القديمة».

ويقول ابن القيم[٢] -رحمه الله-: «عموم الولايات وخصوصها وما يستفيده المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف، وليس لذلك حد في الشرع فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الأزمنة والأمكنة ما يدخل في ولاية الحرب في زمان ومكان آخر وبالعكس».

ويؤيد ابن فرحون[٣] قول ابن القيم هذا أثناء نقله له بقوله: «واعلم أن الذي ينبغي أن يعول عليه في ذلك -أي فيما تتناوله ولاية القضاء من اختصاصات- العرف... فيستفاد من ولاية القضاء في كل قطر ما جرت به العادة واقتضاه العرف».

---

(١) في كتابه الحسبة في الاسلام، طبعه سنة ١٣٨٧هـ، ١٩٦٧م، ص١٣،١٤، ومثله في فتاواه ج٢٨، ص٦٨،٦٩.

(٢) في كتابه الطرق الحكمية ص٢١٨.

(٣) في كتابه تبصرة الحكام، ج١، ص١٣.

ويقول ابن فرحون[١] أيضا بعد أن ذكر ما تقتضيه السياسة الشرعية من معاقبة المتهمين حتى يقروا: «واعلم أن الولايات تختلف بحسب العرف والاصطلاح كما تقدم في كلام ابن قيم الجوزية أن عموم الولايات وخصوصها ليس له حد في الشرع، وأن ولاية القضاء في بعض البلاد وبعض الأوقات تتناول ولاية والي الحرب وبالعكس، وذلك بحسب العرف والاصطلاح والتنصيص في الولايات. وكلام ابن سهل وابن حبيب وغيرهما من أصحابنا مبني على عرف بلاد الأندلس في ولاية القضاء، فإن كانت ولاية القضاء في قطر آخر تمنع من تعاطي هذه السياسات نصاً أو عرفاً فليس للقاضي تعاطي ذلك، وإلا فله أن يفعل ذلك؛لأنه دعوى شرعية حكمها الاختبار بالحبس والضرب فيسوغ له الحكم فيها كغيرها من الحكومات».

ومن هذا يعلم أن إضافة أي اختصاصات إلى القضاء غير الحكم إنما يستفاد من نص ولي الأمر أو من العرف، وهذا ما يراه ابن خلدون المطبق تاريخياً بقوله[٢]: «إن القاضي إنما كان له في عصر الخلفاء الفصل بين الخصوم فقط، ثم دُفع إليه بعد ذلك أمور أخرى على التدرج بحسب اشتغال الخلفاء والملوك بالسياسة العامة الكبرى، واستقر منصب القضاء آخر الأمر على أنه يجمع مع الفصل بين الخصوم استيفاء بعض الحقوق العامة للمسلمين بالنظر في أموال المحجور عليهم من المجانين واليتامى والمفلسين وأهل السفه وفي وصايا المسلمين وأوقافهم وتزويج الأيامى عند فقد الأولياء على رأي من رآه والنظر في مصالح الطرقات والأبنية وتصفح الشهود والأمناء واستيفاء العلم والخبرة فيهم بالعدالة والجرح ليحصل له الوثوق بهم، وصارت هذه كلها من تعلقات وظيفته وتوابع ولايته».

فهو بهذا يبيّن أن ولاية القضاء -في الأصل- تتناول الفصل في الخصومات[٣]، ثم

---

(١) في تبصرة الحكام ج٢، ص١١٨،١١٩.

(٢) في مقدمته ص١٤٨.

(٣) قد سبق في الفقرة (٢٧) في هذا الفصل بيان أن ولاية القضاء تتناول -في الأصل- إضافة إلى فصل الخصومات الحكم في الحدود والتعازير.

دخلت فيها اختصاصات أخرى إلى أن استقر العرف في زمنه على تناول القضاء للأمور التي ذكرها.

على أن جريان العرف بدخول أي عمل في ولاية القضاء إنما يعد في حقيقته إذنا من ولي الأمر بتولي القاضي لهذا العمل، فهو بمثابة النص من ولي الأمر على اختصاص القاضي به.

وبناء على ما سبق فإن ما يدخل في ولاية القضاء عند الإطلاق هو الحكم في جميع الدعاوى والحدود والتعازير، أما ما عدا ذلك فلا يدخل في اختصاص القاضي إلا بإذن من ولي الأمر سواء نصاً أو ضمناً بعدم المنع من النظر فيما جرى عليه العرف من مباشرة اختصاصات معينة عن طريق القضاء.

(ف٢٩)

وهذا هو ما اتجهت إليه التنظيمات الحديثة في تقسيمها لأعمال القضاء إلى قسمين:

الأول: الأعمال القضائية وتعني الفصل في الدعاوى، وهي الوظيفة الأساسية للقضاء.

الثاني: الأعمال الولائية، وهي أعمال يقوم بها القاضي لا تقوم على دعوى ولا يقصد بها حسم نزاع قائم، وإنما لاتخاذ تدابير معينة منها ما يستهدف المحافظة على الحق، ومنها ما يقصد به تأكيد الحق، ولو لم يحدث نزاع، ومنها ما يهدف إلى التأكد من ملاءمة العمل وشرعيته[١].

وبما أن القسم الأول هو الاختصاص الأصيل للقاضي فإنه لا يحتاج لمزاولته إلى نص من ولي الأمر، وإنما يدخل في اختصاصه بمجرد تعيينه قاضياً، قال ابن رشد

(١) انظر الوسيط في قانون القضاء المدني للدكتور فتحي والي ص٣٧، وشرح قانون المرافعات المصري للشرقاوي وجميعي ص٣٨٦.

الحفيد:(١) «اتفقوا على أن القاضي يحكم في كل شيء من الحقوق، كان حقا لله أو حقا للآدميين».

وأما القسم الثاني فهو عمل أضيف إلى القضاء بمقتضى الضرورة والمصلحة إذ لابد منه لحفظ الحقوق أو منع النزاعات، ومما يدخل فيه: النظر في أموال اليتامى والمجانين والسفهاء والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه أو فلس، والنظر في الأوقاف بحفظ أصولها وتنمية فروعها وقبض غلتها وصرفها في سبيلها وتنفيذ الوصايا، وتزويج النساء اللائي لا ولي لهن أو عضلهن الولي ونحو ذلك(٢).

وهي أعمال تخرج عن نطاق الوظيفة الأصلية للقضاء وهي الحكم في الدعاوى والحقوق، ولكنها ألحقت بالقضاء؛ لأنها تحتاج في تصريفها إلى العدالة والأمانة والفقه بأحكامها، وخير من يرجى توفرها فيه هو القاضي، لأنها مما يشترط فيه؛ ولأنه يقصد بها غالباً المحافظة على الحقوق، وهي الغرض من القضاء؛ ولذا فإن دخولها في اختصاص القاضي إما بمقتضى نص من ولي الأمر أو بمقتضى العرف باعتباره إذنا من ولي الأمر.

❁ ❁ ❁

---

(١) في كتابه بداية المجتهد، ج٢، ص٥٩٦.

(٢) انظر قوانين الأحكام الشرعية ص٣٠٩، الأحكام السلطانية للماوردي ص٧٠، روضة الطالبين ج١١، ص١٢٥، المقنع ج٣ ص٦٠٨، المبدع ج١٠، ص١١، كشاف القناع ج٦، ص٢٨٩.

الفصل الثاني

تقييد ولي الأمر لاختصاص القاضي

تقدم في الفصل السابق أن اختصاص القاضي -في الأصل- هو الحكم في جميع الدعاوى والحدود والتعازير، وقد تضاف إليه اختصاصات أخرى بمقتضى العرف.

وهذا إنما هو في حالة ما إذا أطلق ولي الأمر تولية القاضي بأن لم يقيد اختصاصه، أما إذا قيد اختصاصه فهذا هو موضوع هذا الفصل الذي تنظمه المباحث التالية:

المبحث الأول: نشوء فكرة تقييد الاختصاص.

المبحث الثاني: حكم تقييد الاختصاص.

المبحث الثالث: الأصل في تقييد الاختصاص.

المبحث الرابع: مزايا تقييد الاختصاص.

المبحث الخامس: طرق تقييد الاختصاص.

المبحث السادس: وقت إيقاع تقييد الاختصاص.

المبحث الأول:

نشوء فكرة تقييد الاختصاص

(ف٣٠)

تقييد الاختصاص يعني أن يقيد ولي الأمر اختصاص القاضي بنوع معين من العمل، أو يقيده بالقضاء في مكان معين، أو يحدد ولايته بزمن محدد، أو يقصره على القضاء بين أشخاص معينين بذواقم أو بصفاقم، أو يقصره على الفصل في قضايا يعينها له، أو يمنعه من القضاء في قضايا معينة، أو نحو ذلك على ما سيأتي بيانه في الفصل التالي.

(ف٣١)

وقد نشأ القضاء في الإسلام غير مقيد باختصاصات معينه، فقد كان رسول الله ﷺ يباشر القضاء بنفسه في كل ما يعرض للمسلمين، وكان يعين الولاة فيما بعد عنه من البلاد ليقوموا بالقضاء ضمن سائر أعباء الولاية العامة من غير تقييد لهم باختصاص معين عدا اقتصار كل منهم على ما ولي فيه من الأقاليم، وهذا لا يعد صورة حقيقية لتقييد الاختصاص إذ لا يمكن عملا تجاوزه، ولكن لعل أول بوادر ظهور فكرة تقييد الاختصاص تكليفه ﷺ بعضَ أصحابه بالقضاء في قضايا معينة، منها: ما روى عن عقبة بن عامر الجهني قال: جاء خصمان إلى رسول الله ﷺ يختصمان فقال لي: «**قم يا عقبة اقض بينهما**»، قلت: يا رسول الله، أنت أولى مني، قال: «**وإن كان، اقض بينهما، فإن اجتهدت فأصبت فلك عشرة أجور، وأن اجتهدت فأخطأت فلك أجر واحد**»[1].

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه ج٤، ص٢٠٣.

وما روي عن عبد الله بن عمرو ﷺ ما قال: جاء رجلان يختصمان إلى رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ لعمرو بن العاص: «**اقض بينهما**» قال: وأنت ها هنا يا رسول الله؟ قال: «**نعم**»، قال: على ما أقضي؟ قال: «**إن اجتهدت فأصبت فلك عشرة أجور، وان اجتهدت فأخطأت فلك اجر واحد**»[١].

وما روي عن معقل بن يسار المزني أنه قال: أمرني النبي ﷺ أن أقضي بين قوم فقلت: ما أُحسن أن أقضي يا رسول الله، قال: «**الله مع القاضي ما لم يحف عمداً**»[٢].

وما روي أن قوماً اختصموا إلى النبي ﷺ في خص كان بينهم، فبعث حذيفة يقضي بينهم فقضى للذين تليهم القمط[٣]، فلما رجع إلى النبي ﷺ أخبره فقال: «**أصبت**» أو «**أحسنت**»[٤].

ففي هذه الأخبار عهد رسول الله ﷺ إلى بعض أصحابه، ولكنه قيدهم بالقضاء في قضايا معينة، أي جعل اختصاصهم بالقضاء مقصوراً على قضايا بعينها، وهذا يدل على نشوء فكرة تقييد الاختصاص في عهده ﷺ إذ إن تقييد اختصاص القاضي في دعاوى معينة يعد أحد أنواع تقييد الاختصاص على ما سيأتي بيانه[٥].

---

(١) رواه الإمام أحمد في مسنده (الفتح الرباني ج١٥، ص٢٠٦)، وأخرجه بهذا اللفظ الدارقطني في سننه ج٤، ص٢٠٣، والحاكم في المستدرك في كتاب الأحكام ج٤، ص٨٨، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه، وتعقبه الذهبي بأن في إسناده فرج بن فضالة وقد ضعفوه -أي رجال الجرح والتعديل-.

(٢) رواه الإمام أحمد في مسنده (الفتح الرباني ج١٥، ص٢١١، ٢١٢).

(٣) القمط: بالكسر حبل تشد به، الاختصاص جمع خص وهو البيت من القصب، القاموس المحيط للفيروز آبادي ج٢،ص ٣٩٦، وتاج العروس للزبيدي ج٥، ص٢١٢.

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه في أبواب الأحكام رقم١٤، الباب رقم١٨، الحديث رقم٢٣٦٥ (ج٢، ص٤٤)، وأخرجه أيضاً بهذا اللفظ الدارقطني في سننه ج٤، ص٢٩٢، وقال عنه: لم يروه غير دهثم ابن قران وهو ضعيف، وقد اختلفوا في إسناده وأخرجه أيضاً بلفظ آخر.

(٥) في الفقرة (١٠٥).

(ف٣٢)

وفي عهد عمر بن الخطاب ﷺ اتخذ تقييد الاختصاص مظهراً آخر جلياً حيث عمد عمر إلى تقييد اختصاص بعض قضاته بنوع معين من الدعاوى، من ذلك ما رواه أبو يعلى عن ابن عمر ﷺ أنه قال: ما اتخذ رسول الله ﷺ قاضياً ولا أبوبكر ولا عمر[١] حتى كان في آخر زمانه قال ليزيد ابن أخت النمر[٢]: اكفني بعض الأمور. يعني صغارها[٣].

ورواه الطبراني من طريق السائب بن يزيد أن رسول الله ﷺ وأبا بكر ﷺ لم يتخذا قاضياً، وأول من استقضى عمر ﷺ قال ليزيد ابن أخت النمر: رُدَّ عني الناس في الدرهم والدرهمين[٤].

---

(١) المراد أنهم لم يتخذوا قضاة مستقلين بالقضاء في حضرتهم. انظر ما سبق في الفقرة (٢٢).

(٢) جاء في تهذيب التهذيب لابن حجر، ج١١، ص٣٣١ «يزيد بن سعيد بن ثمامة الأسود بن عبدالله بن الحارث... وقيل غير ذلك في نسبه، أسلم يوم الفتح وروى عن النبي ﷺ وعنه ابنه السائب بن يزيد ابن أخت النمر قلت: وقال الزهري: عن سعيد بن المسيب: ما اتخذ النبي ﷺ قاضيا ولا أبو بكر ولا عمر حتى كان في وسط خلافته قال ليزيد ابن أخت النمر: اكفني بعض الأمور يعني صغارها» انظر الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر ج٦، ص ٦٥٨.

(٣) قال في مجمع الزوائد ج٤، ص١٩٦ (رواه أبو يعلى ورجاله رجال الصحاح)، ورواه عبدالرزاق في مصنفه ج٨، ص٣٠٢ رقم (١٥٢٩٩) الزهري قال: ما اتخذ رسول الله ﷺ قاضياً حتى مات ولا أبوبكر ولا عمر، إلا أنه قال لرجل في آخر خلافته: اكفني بعض أمور الناس. يعني علياً. كما رواه وكيع في أخبار القضاة ج١، ص١٠٥، عن الزهري قال: ما اتخذ رسول الله ﷺ قاضيا ولا أبوبكر ولا عمر حتى قال عمر ليزيد ابن أخت النمر اكفني بعض الأمور. يعني صغارها.
ولعل قول عبد الرزاق (يعني علياً) من ايه وليس من روايته. انظر هامش مصنف عبد الرزاق ج٨، ص٣٠٢.

(٤) المعجم الكبير للطبراني ج٧، ص١٧٨،رقم٦٦٦٢، وقال عنه في مجمع الزوائد ج٤، ص١٩٦، «وفيه ابن لهيعة وفيه ضعف وحديثه حسن وبقية رجاله رجال الصحيح».

فـــفي هذا الأثر تقييد لاختصاص القـــاضي من حيث نوع القضايا مبني على قيمتها، وهذا من أنواع تقييد الاختصاص على ما سيأتي بيانه في الفصل التالي[١].

وقد طبقت هذه الصورة من تقييد الاختصاص في العهود بعده. نقل الماوردي[٢] عن أبي عبدالله الزبيري[٣] أنه قال: «لم تزل الأمراء عندنا بالبصرة برهة مـــن الـــدهر يستقضون قاضياً على المسجد الجامع يسمونه قاضي المسجد يحكم في مـــئتي درهـــم وعشرين ديناراً فما دونها، ويفرض النفقات ولا يتعدى موضعه، ولا ما قدر له».

❁ ❁ ❁

(١) في الفقرة (٨٦).

(٢) في كتابه الأحكام السلطانية ص٧٣.

(٣) هو أبو عبدالله الزبير بن أحمد بن سليمان بن عبد الله بن عاصم بن المنذر بن الزبير بن العوام الفقيه الشافعي المعروف بالزبيري المصري، وكان إمام أهل البصرة في عصره ومدرسها، حافظاً للمذهب الشافعي مع حظ من الأدب، وقدم بغداد وحدث بها، وكان أعمى وله مصنفات كثيرة، وقد توفى سنة ٣١٧هـــ رحمه الله.
انظر وفيات الأعيان لابن خلكان ج٢، ص٣١٣.

المبحث الثاني:

حكم تقييد الاختصاص

(ف٣٣)

اتفق الفقهاء على أنه يجوز لولي الأمر أن يقيد اختصاص القاضي، وقد توافقت أقوالهم في ذلك، ومنها: ما جاء في العقود الدرية[١]: «القضاء يجوز تخصيصه وتقييده بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصومات».

وما قاله الخرشي في شرحه لمختصر خليل[٢]: «ولاية القضاء تنعقد عامة وخاصة».

وما جاء في الأنوار لأعمال الأبرار[٣]: «يجوز تعميم التولية وتخصيصها».

وما جاء في منتهى الإيرادات[٤]: «ويجوز أن يوليه عموم النظر في عموم العمل وأن يوليه خاصاً في أحدهما أو فيهما»..

وما جاء في البحر الزخار[٥]: «وهي -أي تولية القضاء- إما عامة فيحكم أين ومتى وفيم وبين من عرض، أو خاصة فلا يتعدى ما عين ولو في سماع شهادة».

---

(١) لابن عابدين ج١ ص٣٠١، وانظر البحر الرائق ج٦، ص٢٥٨، والأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٢٣٠، والدار المختار بحاشية رد المحتار ج٥، ص٤١٩، وقد نصت المادة (١٨٠١) من مجلة الأحكام العدلية على أن «القضاء يتقيد ويتخصص بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصومات».

(٢) ج٧، ص١٤٤.

(٣) ليوسف الأردبيلي ج٢، ص٦٠٥، وانظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٢.

(٤) للفتوحي ج٢، ص٥٧٤، وانظر: المغني ج١١، ص٤٨١، وكشاف القناع ج٦، ص٢٩١، وغاية المنتهى ج٣، ص٤١٠.

(٥) للمرتضى ج٦، ص١٢١.

المبحث الثالث:

الأصل في تقييد الاختصاص

(ف٣٤)

يستند الفقهاء في جواز تقييد اختصاص القاضي إلى قياس ولاية القضاء على الوكالة من حيث إن كلاً منهما استنابة من المالك في بعض ما يملكه، فكما يجوز تخصيص الوكالة وتعميمها فكذلك ولاية القضاء[١]، وبيان ذلك أن ولي الأمر هو مرجع كل الولايات وجميع الاختصاصات، بحكم قيامه بأمر الأمة وتدبير شؤونها ورعاية مصالحها، فإليه ترجع جميع الولايات ومنها القضاء، يقول ابن خلدون[٢]: «وأما القضاء فهو من الوظائف الداخلة تحت الخلافة، لأنه منصب الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً للتنازع، إلا أنه بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة، فكان لذلك من وظائف الخلافة ومندرجاً في عمومها».

وحيث كان ولي الأمر مالكاً لجميع الاختصاصات بمبايعة الأمة له وتفويضها إليه بمقاليدها وتصريف شؤونها كان له أن يستنيب من يراه في مباشرة بعض ما يملكه من اختصاصات، ولم يكن لغيره أن يتولى شيئاً منها إلا بإذنه وحسب استنابته، وتوليته القضاء استنابة منه فيه، والقاضي نائب عنه في مباشرة هذا الاختصاص فيتقيد بما استنابه فيه كالوكيل[٣].

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٧٢، البحر الزخار ج٦، ص١٢١، وعلى هذا نصت المادة (١٨٠٠) من مجلة الأحكام العدلية، ونصها: «الحاكم وكيل من قبل السلطان في إجراء المحاكمة والحكم».

(٢) في مقدمته ص١٤٧.

(٣) قال سليم رستم في شرحه لمجلة الأحكام العدلية (المادة:١٨٠١) التي تقرر تقييد القضاء ص١١٦٨ «وذلك لأن القاضي وكيل عن السلطان والوكيل يستفيد التصرف من موكله فإذا خَصّصّ له تَخصَّصَ وإذا عمَّمَ تعمَّم».

إلا أن استنابة ولي الأمر للقاضي إنما هي بحسب ما تقتضيه مصلحة الأمة، بناء على قاعدة: «تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة»[١]، لأنه نائب عن الأمة في تصريف شؤونها بما يحقق مصالحها، فهو يتصرف باسمها. ولذا فإن القاضي لا تنقضي ولايته بموت ولي الأمر الذي ولاه أو بانعزاله[٢]؛ لأن توليته له إنما هي باسم الأمة ونيابة عنها، بخلاف الوكيل الذي تنقضي وكالته بموت موكله؛لأن موكله إنما وكله لمصلحة نفسه.

❁ ❁ ❁

(١) انظر في بيان هذه القاعدة الأشباه والنظائر للسيوطي، ص١٢١.

(٢) انظر مثلاً: بدائع الصنائع للكاساني ج٧، ص١٦، تبصرة الحكام لابن فرحون ج١، ص٤٣، الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي ج٤، ص١١٩، أدب القاضي للماوردي ج١، ص١٢٧، روضة الطالبين للنووي ج١١، ص١٢٧، نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي ج٨، ص٢٣٤، المغني لابن قدامة ج١١، ص٤٧٩، المبدع لإبراهيم بن مفلح ج١٠، ص١٧، كشاف القناع للبهوتي ج٦، ص٢٩٣.

المبحث الرابع:

مزايا تقييد الاختصاص

(ف٣٥)

يحقق تقييد الاختصاص مزايا كثيرة وفوائد جمة منها:

- سرعة الفصل في الخصومات، فإن توزيع الاختصاصات على عدد من القضاة بتقييد كل منهم باختصاص معين فيها يجعل من اليسير الفصل في الخصومات بأسرع وقت ممكن، ويحقق سرعة إيصال الحقوق إلى أصحابها، ويمنع تراكم القضايا وتأخيرها.

- المحافظة على أمن المجتمع وحقوق أفراده، إذ إن توزيع الاختصاصات على عدد من القضاة يكفل سرعة القضاء على الجرائم عند وقوعها، ومحو آثارها والحيلولة دون انتشارها، كما يحقق سرعة قطع دابر الخصومات والمشاحنات.

- تيسير التقاضي، فإن تباعد الأماكن وامتداد العمران وتزايد السكان يستدعي التيسير على الناس بإتاحة فرصة التقاضي أمامهم في مواطنهم وبالقرب منهم، وذلك عن طريق توزيع القضاة على الأماكن بالقدر الذي يلبي حاجة الناس.

- مواكبة التطور الحضاري بما يستتبعه من اتساع مجالات التعامل، وتعدد وجوهه، وظهور أنماط من السلوك الاجتماعي، مما يدعو إلى وجود قضاء متخصص لمواجهة اتساع ميادين التعامل وتنوع أساليبه.

- مراعاة خصائص بعض القضايا, فإن كثيراً من القضايا والخصومات تكون لها طبيعة خاصة تسوغ إفرادها بقضاء متخصص بها، إما لأن لها طابع الخطورة أو السرعة ونحوهما أو لما يتصف به أطرافها أو بعضهم من صفات تستوجب تمييزهم بقضاء خاص بهم.

- رفع كفاية القضاة فإن تخصيص كل منهم بمجال معين يكسبه الخبرة والدراية في مجاله المخصص له، ويتيح له فرصة التعمق والتفقه فيما خصص له.

- التخفيف عن القضاة، فإن توزيع أعباء القضاء على قضاة متعددين يخفف العبء عليهم، ويبعد عنهم العنت والإجهاد والضيق، مما قد يؤثر على مقدرتهم في نظر القضايا والتأمل فيها.

- التشجيع على تقلد القضاء، فإن إيجاد قضاء ذي تخصصات متعددة ومتنوعة يشجع على الانخراط في سلك القضاء، كلٌّ بما يتفق مع استعداده وفقهه.

- تطوير مرفق القضاء، فإن التخصص في القضاء يوجد قضاء محكماً صادراً عن دراية وخبرة وبصيرة بدقائق المسائل وخفايا طرقها وأساليبها. كما أن القاضي المتخصص يكون أقدر على حل ما يعرض له وأسرع وأكثر قدرة على إصابة الحق.

❁ ❁ ❁

المبحث الخامس:

طرق تقييد الاختصاص

(ف٣٦)

يمكن حصر الطرق التي يتقيد بها الاختصاص بثلاثة طرق هي: نص ولي الأمر، والعرف، وصيغة التولية.

(ف٣٧) فالطريقة الأولى:

وهي نص ولي الأمر، وهي الطريقة الصريحة في تحديد ما يدخل في اختصاص القاضي، وتمتاز بالدقة والوضوح، فما يحدده ولي الأمر نصا من اختصاصات للقاضي يعتبر قاطعا فيما يختص به يجب اقتصاره عليه وعدم تجاوزه.

(ف٣٨) والطريقة الثانية:

وهي العرف، ولا يلجأ إليها في تحديد اختصاص القاضي إلا إذا عدم النص من ولي الأمر، فحينئذ يتحدد اختصاصه بما جرى العرف على أنه من أعمال القضاء، وعرف كل زمن بحسبه، فقد يدخل في ولاية القضاء في زمان أو مكان ما لا يدخل فيها في آخر، فالعبرة بما يستقر عليه عرف أهل كل زمان أو مكان من ممارسة القاضي لبعض الاختصاصات من غير منع، يقول ابن تيمية[1] -رحمه الله-: «عموم الولايات وخصوصها وما يستفيده المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف ليس لذلك حد في الشرع، فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الأمكنة والأزمنة ما يدخل في ولاية الحرب في مكان وزمان آخر وبالعكس، وكذلك الحسبة وولاية المال...».

---

(١) في كتابه الحسبة في الاسلام ص١٣، ومثله في فتاواه ج٢٨، ص٦٨ وقال بنفس القول تلميذه ابن القيم -رحمه الله- في كتابه الطرق الحكمية ص٢١٨، وانظر ما سبق في الفقرة (٢٨).

ويقول ابن فرحون[1]: «واعلم أن الذي ينبغي أن يعول عليه في ذلك العرف.. فيستفاد من ولاية القضاء في كل قطر ما جرت به العادة واقتضاه العرف».

(ف٣٩) والطريقة الثالثة:

وهي صيغة التولية. أضافها بعض فقهاء الشافعية فجعلوا للصيغة التي يستعملها ولي الأمر في تولية القضاء أثراً في تحديد اختصاص القاضي حيث قالوا[2]: «ويستفيد بتولية القضاء العام سائر الولايات وأمور الناس حتى نحو زكاة وحسبة لم يفوضا لغيره، والأوجه في (احكم بين الناس) أنه خاص بالحكم لا يتجاوزه لغيره، ويفرق بينه وبين (وليتك القضاء) بأنه في هذا التركيب بمعنى إمضاء الأمور، وسائر تصرفات القاضي فيها إمضاء، بخلاف الحكم».

فهم يفرقون بين ما إذا تمت التولية بقوله: (احكم بين الناس)، وما إذا تمت بقوله «وليتك القضاء»، ففي الصيغة الأولى يقتصر اختصاص القاضي على الحكم في الدعاوى، وأما في الصيغة الثانية فيتناول اختصاصه الحكم في الدعاوى، كما يتناول غير الحكم من سائر الولايات وأمور الناس التي فيها إمضاء، والمقصود بها الاختصاصات التي تتناولها ولاية القضاء عند إطلاق التولية -على ما سبق بيانه-[3].

❁ ❁ ❁

---

(١) في كتابه تبصرة الحكام ج١، ص١٣.

(٢) تحفة المحتاج ج١٠، ص١٢٠، نهاية المحتاج ج٨، ص٢٣٢.

(٣) في الفقرة (٢٦).

المبحث السادس:

وقت إيقاع تقييد الاختصاص

تقييد الاختصاص قد يقع عند تولية القضاء، وقد يقع قبلها أو بعدها.

(ف٤٠)

فأما عند التولية فذلك بأن يقيد ولي الأمر القاضي باختصاصات معينه عند توليته القضاء، أي يقع التقييد مقارنا لعقد التولية فيحدد اختصاصاته في صيغة التولية، أو ما يسمى بمنشور التولية، أو أمر أو قرار التعيين.

(ف٤١)

وأما إيقاع التقييد قبل التولية فبأن يحدد ولي الأمر مسبقاً ما يدخل في ولاية القضاء من اختصاصات، بحيث لو ولّى قاضياً علم هذا القاضي ما يدخل في اختصاصه من غير أن يصرح له عند عقد التولية بذلك.

ومثال ذلك أن يكون القضاء متنوعاً كقضاء الجنايات، وقضاء المداينات، وقضاء العمال، وغير ذلك، ويحدد ولي الأمر مسبقا ما يدخل في كل نوع من أنواع القضاء من اختصاصات، ويتم هذا عادة وفق أنظمة أو لوائح يصدرها ولي الأمر، وينظم فيها اختصاصات القضاء بأنواعه، فإذا عين ولي الأمر قاضياً في نوع منها تقيد بما حدده سلفاً لهذا النوع من اختصاصات.

أو أن يقسّم ولي الأمر البلد إلى مناطق ويحددها جغرافياً أو إدارياً، فإذا ولى قاضياً في موضع علم ما يدخل في ولايته مكانياً بمقتضى هذا التقسيم.

(ف٤٢)

وأما إيقاع التقييد بعد التولية، فبأن يولي ولي الأمر القاضي وقد حدد لـــه مـــا يدخل في اختصاصه إما عند التولية أو قبلها، ثم بعد التولية بزمن -طـــال أو قصـــر- يعدّل ولي الأمر في اختصاصه، إما بالزيادة وإمـــا بالإنقـــاص، بـــأن يضـــيف إليـــه اختصاصات جديدة أو يترع من ولايته اختصاصات كانت له.

❁ ❁ ❁

الفصل الثالث

وجوه تقييد اختصاص القاضي

تقييد ولي الأمر لاختصاص القاضي يقع من عدة وجوه، فقد يقيد اختصاصه من حيث المكان، أو الزمان، أو نوع القضايا، أو الأشخاص، أو يقصر اختصاصه على قضايا معينة، أو يمنعه من النظر في قضايا معينة، أو يقصره على الحكم بالإدانة دون العقوبة، وتفصيل ذلك في المباحث التالية:

المبحث الأول: تقييد اختصاص القاضي من حيث المكان.

المبحث الثاني: تقييد اختصاص القاضي من حيث الزمان.

المبحث الثالث: تقييد اختصاص القاضي من حيث النوع.

المبحث الرابع: تقييد اختصاص القاضي من حيث الأشخاص.

المبحث الخامس: تقييد اختصاص القاضي في دعوى معينة.

المبحث السادس: منع القاضي من سماع دعوى معينة.

المبحث السابع: قصر اختصاص القاضي على الحكم بالإدانة دون العقوبة.

المبحث الأول:

تقييد اختصاص القاضي من حيث المكان

(ف٤٣) أولا: حكم تقييد الاختصاص بالمكان:

لولي الأمر إذا ولى قاضياً أن يعمم ولايته من غير أن يخصصه بمكان معين بحيث يشمل اختصاصه جميع البلاد التي يحكمها ولي الأمر، وهذا قد يقع كما لو كانت البلاد صغيرة، أو ولاه منصبًا قضائياً كبيراً، بأن جعل له النظر في تمييز الأحكام، أو جعل له القضاء في قضايا هامة في عموم البلاد. ويعبر الفقهاء عن تعميم ولاية القضاء من حيث المكان بـ (عموم العمل).

(ف٤٤)

ولولي الأمر أن يقيد اختصاص القاضي بمكان معين يقتصر في قضائه على المكان المحدد له ولا يتجاوزه، ويعبر الفقهاء عن هذا التقييد والتخصيص بالمكان بـ (خصوص العمل)، ويطلق عليه في الوقت الحاضر (الاختصاص المكاني أو المحلي).

ومن أقوال الفقهاء في ذلك ما جاء في جامع الفصولين(١): «ويجوز تقييده - أي القضاء- بمكان».

وقول الماوردي(٢): «ويجوز أن يكون القاضي عام النظر خاص العمل في جميع الأحكام في أحد جانبي البلد أو في محلة منه». وقوله أيضاً(٣): «ويجوز أن يكون التقليد مقصوراً على قضاء بعض البلد إذا كان معينا. سواء اقتصر به على أكثر البلد، أو على أقله ولو محلة من محاله، لأن القضاء يعم ويخص».

---

(١) لابن قاضي سماونة، ج١ ص١٤، وانظر البحر الرائق ج٦، ص٢٥٨.

(٢) في كتابه الأحكام السلطانية ص٧٢ ومثل هذا القول لأبي يعلى في كتابه الأحكام السلطانية ص٦٨.

(٣) في كتابه أدب القاضي ج١، ص١٥٥،١٥٦.

وقول الموفق ابن قدامه(١): «ويجوز أن يولي قاضياً عموم النظر في خصوص العمل، فيقلده النظر في جميع الأحكام في بلد بعينه، فينفذ حكمه فيمن سكنه ومن أتى إليه من غير سكانه، ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل فيقول: جعلت إليك الحكم في المداينات خاصة في جميع ولايتي... ويجوز أن يوليه عموم النظر في عموم العمل، وخصوص النظر في خصوص العمل».

وقال في منتهى الإرادات(٢): «ويجوز أن يوليه عموم النظر في عموم العمل، وأن يوليه خاصاً في أحدهما، أو فيهما... فيوليه عموم النظر أو خاصاً - بمحلة خاصة».

وقال صاحب كشاف القناع(٣): «ويجوز أن يوليه الإمام عموم النظر في عموم العمل بأن يوليه القضاء في سائر الأحكام في كل البلدان، ويجوز أن يوليه الإمام خاصاً في أحدهما.. أو فيهما -أي في القضاء والعمل- فيوليه النظر في بلد خاص، أو محلة خاصة».

هذا ويشترط الفقهاء إلا في رواية عند الحنفية تعيين محل الولاية لصحة القضاء.

جاء في جامع الفصولين(٤): «المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية لا في رواية النوادر، وكثير من مشايخنا أخذوا برواية النوادر للحاجة، وأكثرهم مال إلى ظاهر الرواية».

وذكر ابن فرحون(٥) من الشروط اللازمة لتمام ولاية القضاء: «ذِكْر البلد الذي عقدت عليه الولاية ليتميز عن غيره».

(١) في كتابه المغني ج١١، ص٤٨١.

(٢) الفتوحي ج٢، ص٥٧٤.

(٣) البهوتي ج٦، ص٢٩١، وانظر مطالب أولى النهى ج٦، ص٤٦١، والمبدع ج١٠، ص١٤.

(٤) لابن قاضي سماونة ج١، ص ١٥، ومثله في الدرر الحكام، ج٢، ص٤٠٤.

(٥) في كتابه تبصرة الحكام ج١، ص ١٦.

وقال ابن أبي الدم[١]: «لابد في التولية من ذكر البلد الذي يقلده القضاء فيه».

وجاء في الأنوار[٢]: «ويشترط في التولية.. تعيين محل ولايته من قرية أو بلدة أو ناحية».

وعد الماوردي[٣] من الشروط المعتبرة لتمام ولاية القضاء: «ذكر تقليد البلد الذي عقدت الولاية عليه ليعرف به العمل الذي يستحق النظر فيه، ولا تصح الولاية مع الجهل به».

وجاء في كشاف القناع[٤]: «ومن شرط صحتها -أي ولاية القضاء- تعيين ما يوليه الحكم فيه من الأعمال -كمصر ونواحيها- والبلدان - كالمحلة ونحوها ليعلم محل ولايته فيحكم فيه ولا يحكم في غيره».

وجاء في غاية المنتهى[٥]: «وشرط لصحتها -أي ولاية القضاء-.. تعيين ما يوليه الحكم فيه من البلدان».

(ف٤٥)

وعلى ما سبق فإنه يشترط لصحة تولية القضاء أن يعين ولي الأمر ما تشمله ولاية القاضي من عموم البلد، أو خصوص جانب منه بحسب ما يقتضيه القيام بواجب القضاء، بما يلبي الحاجة ويحقق المصلحة، فإن تعددت البلدان وجب على ولي الأمر أن يعين لهذه البلاد من يتأدى به فرض القضاء، قال في تحفة المحتاج[٦]: «لا يجوز إخلاء مسافة

(١) في كتابه أدب القضاء ص٩١.
(٢) ليوسف الأردبيلي ج٢، ص٦٠٥.
(٣) في كتابه الأحكام السلطانية ص٦٩.
(٤) للبهوتي ج٦، ص٢٨٨.
(٥) لمرعي بن يوسف ج٣، ص٤٠٨
(٦) للهيتمي ج١٠، ص١٠٢ نهاية المحتاج ج٨، ص٢٢٤، حاشيتا قليوبي وعميرة ج٤، ص٢٩٦.

العدوى[1] عن قاض أو خليفة لأن الإحضار من فوقها مشق». وعليه أن يعين لكل قاض البلد المولى فـــيه، وان اتسعت أرجاء البلد بما اقتضى تعيين أكثر من قاض فعليه أن يعين ما يدخل في ولاية كل منهم من النواحي.

(ف٤٦)

فإن لم يعين ولي الأمر للقاضي محل ولايته لم تصح التولية عند الجمهـــور؛ لأن تعيين محل الولاية شرط لصحة الولاية ليعلم كل قاض محل ولايته فيحكم فيه ولا يحكم في غيره، ولأنه عقد ولاية فلابد من معرفة المعقود عليه[2].

وفي روايـــة عند الحنفية اختارها كثير منهم: تصح التولية ويصير قاضيًا في البلد الذي هو فيه[3].

(ف٤٧) ثانياً: المقصود بمكان الاختصاص:

المراد بمكان اختصاص القاضي هو محل نفوذ حكمه الذي ولي لـــيحكم فيـــه، سواء كان يجمع بلداناً، أو قرى متفرقة، أو بلداً معيناً، أو ناحية معينة من البلد[4]، أي قد يكون مكان الاختصاص إقليماً، أو مقاطعه، أو مـــدينه، أو قريه، أو حياً. ومكان الاختصاص يطلق عليه في الوقت الحاضر: (دائرة اختصاص القاضي).

---

(١) جاء في أدب القضاء لابن أبي الدم ص٤١٤، في بيان حد مسافة العدوى: «وحد مسافة العدوى هـــو أن يخرج الإنسان من بلده إلى مقصد ثم لا يمكنه أن يعود يأوى إليه في يومه على السير المتوسط سير المراحل المعتادة» فهي المسافة التي يقطعها الشخص ذهابًا وإيابًا إذا خرج من بيته مبكراً عاد إلى أهله في نفس اليوم الذي خرج فيه.

(٢) كشاف القناع ج٦، ص٢٨٨.

(٣) الفتاوى البزازية لابن البزاز (ت ٨٢٧)، وهي مدونة على هامش الفتاوى الهنديـــة، ج٢، ص١٣٦، جامع الفصولين لابن قاضي سماونة، ج١، ص١٥، الدرر الحكام لمنلا خسرو ج٢، ص٤٠٤، البحر الرائق ج٦، ص٢٥٨، وقد مر آنفاً إيراد بعض عباراتهم في ذلك.

(٤) كشاف القناع ج٦، ص٢٩٠.

أما تحديد نطاقه فإن وجد نص من ولي الأمر بتحديده فهو على ما حـــدده ولا يلتفت إلى أي شيء سواه، سواء كان التحديد بالنص عند التولية أو بمقتضى تقســـيم جغرافي أو إداري اعتمده ولي الأمر.

وأما إن لم يوجد نص من ولي الأمر ولا تقسيم جغرافي أو إداري فالعبرة بـــالعرف، فما جرى العرف بتبعيته للمكان الذي ولي فيه فهو داخل في اختصاصه، وإن اختلف العرف في تبعيتها روعي العرف الأكثر شيوعاً، فإن استوى العرف في ذلك روعي الأقرب عهداً[١].

(ف٤٨)

وأما ما حول البلد المولى فيه من السواد والقرى والبحار والبراري والســـواحل والجزر والمزارع والبساتين فإن وجد نص من ولي الأمر بتبعية شيء من ذلك للبلد فهو داخل في اختصاصه، وإن لم يوجد نص فالعبرة بما جرى عليه العرف، فمـــا جـــرى العرف بتبعيته للبلد فهو داخل في اختصاصه، فإن لم يوجد نص ولا عرف فهو خارج عن اختصاصه؛ لأن الولاية لم تتناول غير البلد[٢]، الأصل عدم اختصاصه إلا فيما أذن

---

(١) أسنى المطالب ج٤، ص٢٨٧، تحفة المحتاج ج١٠، ص١٢٠، مغني المحتاج ج٤، ص٣٨٠.

(٢) الفتاوى البزازية ج٢، ص١٣٥، الفتاوى الكبرى الفقهية للهيتمي ج٤، ص٣٠٠ تحفة المحتاج له أيضا ج١٠، ص١٢٠، مغني المحتاج، ج٤ ص٣٨٤.

ولما كانت دائرة الاختصاص المكاني للقاضي متغيرة حسب العرف وقابلة للإضافة والحذف حسب طبيعة كل بلد وسهولة الاتصال بينه وبين ما حوله فإن نظام القضاء في المملكة العربية السعودية الصادر عام ١٣٩٥هـ قد ترك تحديد ذلك لوزير العدل بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى (المادتان ٢٢، ٢٤من النظام).

وقد صدر قرار مجلس القضاء رقم٣٧ في ١٣٩٧/٤/٢هـ بأنه يكفي لتحديد مساحة الأرض التي تقع في نطاق عمل القاضي صدور أمر من ولاة الأمر أن صلاحية الحاكم الإداري تنتهي إلى كذا، فإذا بلغت وزارة العدل بذلك عمدت المحكمة بموجبه، وهكذا إذا ضم إلى اختصاص المحاكم أو نقص منه من القرى والمسافات. وبناء على هذا فإن وزارة العـــدل تقوم بالتنسيق مع الحكام الإداريين في موضوع نطاق الاختصاص المكاني للقاضي.

انظر كتاب التنظيم القضائي في المملكة للدكتور سعود بن دريب ص٤٥٤، ٤٥٥.

له فيه، قال في جامع الفصولين:[١] «ولو قلد السلطان رجلاً قضاء بلدة لا يدخل فيه السواد والقرى ما لم يذكر في منشوره»[٢].

(ف٤٩)

وإذا تحدد مكان اختصاص القاضي وفقاً لما سبق فإن له النظر فيما يرفع إليه في هذا المكان سواء من سكانه أو من الطارئين إليه من غير أهله، لأن الطارئ إليه كالساكن فيه، بدليل أن الدماء الواجبة لأهل مكة يجوز تفريقها في الطارئ إليه كأهلها. يقول الماوردي[٣]: (.. فتنفذ جميع أحكامه -أي القاضي- في الجانب الذي قلده والمحلة التي عينت له، وينظر فيه بين ساكنيه وبين الطارئين إليه، لأن الطارئ إليه كالساكن فيه).

ويقول صاحب مطالب أولي النهى[٤]: «فينفذ حكمه في مقيم بها أي المحلة المعينة له، أو في طارئ إليها من غير أهلها؛ لأنه يصير من أهلها في كثير من الأحكام بدليل أن الدماء الواجبة لأهل مكة يجوز تفريقها في الطارئ إليها كأهلها، فلا ينفذ حكمه فيمن ليس مقيماً بها ولا طارئاً إليها؛ لأنه لم يدخل تحت ولايته».

وهذا إذا كان ولي الأمر قد أناط الاختصاص بالمكان، وأما إن أناطه بسكان ذلك المكان اقتصر القاضي على النظر بينهم دون غيرهم من الطارئين إليه[٥]، لأن هذا يعد من قبيل تقييد الاختصاص بالأشخاص، وسيأتي[٦].

(١) لابن قاضي سماونه ج١، ص١٤، ونحوه جاء في حاشية الشرنبلالي على الدرر الحكام ج٢، ص٤٠٤.

(٢) المقصود بمنشوره هو أمر أو قرار توليته.

(٣) في كتابه الأحكام السلطانية ص٧٢، ومثله في الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٦٨.

(٤) الرحيباني ج٦، ص٤٦١، ونحوه في المغني ج١١، ص٤٨١، والمبدع ج١٠، ص١٤، الأنصاف ج١١، ص١٦٧، منتهى الإرادات ج٢، ص ٥٧.

(٥) الأحكام السلطانية للماوردي ص٧٢، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٦٨.

(٦) في المبحث الرابع (الفقرة ٩٥ وما بعدها).

(ف٥٠) ثالثا: حكم قضائه في غير مكان اختصاصه:

إذا قيد ولي الأمر اختصاص القاضي بمكان معين وجب اقتصاره عليه ولا يصح أن يقضي في غيره، فإن قضى في غير المكان الذي خصصه ولي الأمر له اعتبر قضاؤه باطلاً حتى ولو كان بين أهل محل ولايته إذا كانوا خارجها؛ لأنه قضاء في غير ما أذن له فيه. جاء في الأشباه والنظائر[١]: «...قضاء القاضي في غير مكان ولايته لا يصح».

وجاء في شرح الدردير بحاشية بُلْغة السالك[٢]: «ولا حكم للقاضي بغير ولايته، بل هو كآحاد الناس».

وقال الشيرازي[٣]: «ولا يجوز أن يقضي ولا يولي ولا يسمع البينة ولا يكاتب قاضياً في حكم في غير عمله، فإن فعل شيئاً من ذلك في غير عمله لم يعتد به؛ لأنه لا ولاية له في غير عمله، فكان حكمه فيما ذكرناه حكم الرعية».

وقال في كشاف القناع[٤]: «و لا يحكم القاضي في غير محله ولا يسمع بينة في غير عمله... فإن فعل لغى ذلك؛ لأنه لم يصادف ولاية».

(ف٥١)

إنما يصح أن يقع منه الحكم في غير محل اختصاصه باعتباره حكماً لا قاضياً، لأنه في هذه الحالة كأي محكم آخر يصح تحكيمه بتراضي الخصمين من غير تقييد بمكان معين، أما بصفته قاضياً فهو مقيد بما أذن له به ولي الأمر، فلا يصح قضاؤه خارجه. جاء في كشاف القناع[٥]: «ولو ترافع إلى القاضي خصمان في غير محل ولايته

(١) لابن نجيم الحنفي ص٢٣٧، وانظر الفتاوى البزازية ج٢، ص١٦١.

(٢) ج٢، ص٣٤٧.

(٣) في كتابه المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج٢، ص٢٩٣، وانظر حاشية سليمان الجمل ج٥، ص٢٤٢.

(٤) البهوتي ج٦، ص٢٩٠.

(٥) للبهوتي ج٦، ص٣٦٤، وانظر مطالب أولى النهى ج٦، ص٤٦١،٤٦٢، غاية المنتهى ج٣، ص٤١٠، وانظر الفتاوى البزازية ج٢، ص١٦١.

لم يكن له الحكم بينهما بحكم ولايته؛ لأنه لا ولاية له عليهما -إذن-، فإن تراضيا به -أي أن يحكم بينهما- فكما لو حكّما رجلاً يصلح للقضاء فينفذ حكمه من حيث كونه محكّما لا حاكماً، وسواء كان الخصمان من أهل عمله أو لا، إذ العبرة بكونه بمحل ولايته ومن طرأ إليه، فينفذ حكمه فيه، بخلاف من خرج منه إلى غيره».

(ف٥٢) رابعاً: تقييده بالقضاء في مجلس معين:

إذا حدد ولي الأمر للقاضي نطاق اختصاصه المكاني، فهل له أن يقيده في موضع منه يجلس فيه للقضاء؟

لم أجد من منع ذلك سوى الماوردي من الشافعية وأبي يعلى من الحنابلة. قال الماوردي[1]: «ولو قلد جميع البلد ليحكم في أحد جانبيه، أو في محلة منه، أو في دار من دوره، جاز له الحكم في كل موضع منه؛ لأنه لا يمكن الحجر عليه في مواضع جلوسه مع عموم ولايته، فإن أخرج ذلك مخرج الشرط في عقد الولاية أبطلها، وكان مردود الحكم في ذلك الموضع وغيره». وقال أيضاً[2]: «وإذا قلد القاضي جميع البلد لينظر في أحد جانبيه أو في محلة منه أو في جامعه لم يصح لعموم ولايته، وكان التقليد باطلاً إن جعل ذلك شرطاً فيه كقوله: قلدتك قضاء البصرة فانظر في جامعها صح التقليد وبطل الشرط، وجاز له أن ينظر في الجامع، وغير الجامع لأنه لا يملك الحجر عليه في مواضع جلوسه».

وقال أبو يعلى[3]: «فإن قلد جميع البلد كان له أن يحكم في أي موضع شاء منه، فإن شرط عليه في عقد الولاية موضعاً مخصوصاً إما في داره أو مسجده بطلت الولاية لأن الولاية عامة فلا يجوز الحجر عليه في موضع جلوسه».

---

(١) في كتابه الأحكام السلطانية ص٧٢،٧٣.

(٢) في كتابه أدب القاضي، ج١، ص١٥٩.

(٣) في كتابه الأحكام السلطانية ص٦٨.

وأما من عداهما من الفقهاء فلم أجد لهم منْعاً من تقييد القاضي بموضع معين يجلس فيه للقضاء، بل قد صرح بعضهم بجواز ذلك، وأن على القاضي أن يتقيد بذلك الموضع فلا يجلس للقضاء في غيره، فإن فعل فقضاؤه لا ينفذ، جاء في مطالب أولي النهى[1]: «فمن ولي القضاء بمجلس معين من مسجد أو غيره لم ينفذ حكمه إلا فيه، ولا يسمع بينة إلا فيه».

وهذا القول هو الراجح فيما يظهر لي، لما يلي:

١- إنه لم يُنقل نص بمنعه.

٢- إن المصلحة داعية إليه من عدة وجوه منها:

أ- التيسير على المتقاضين، إذ إن تعيين مجلس للقضاء يجعله معروفاً لدى الناس فيقصدونه، ولا يتكلفون عناء البحث عنه ولا يشتبه عليهم.

ب- حسن تأدية القضاء، إذ إن تعيين مجلس للقضاء يمكّن القاضي من أداء مهمته على وجه أفضل، إذ إنه سيكون مجهزاً بما يلزم لأداء مهمته من تأثيث وأدوات مكتبية ووسائل الراحة وغيرها، ويجمع الكتبة والأعوان وكل من يستعين بهم القاضي.

ج- التيسير على من يرغب حضور مجلس القضاء من غير حرج ولا عناء ولا احتياج إلى من يهديه إليه.

د- المحافظة على نظام الجلسة، وذلك بتوفير الأعوان اللازمين لذلك.

هـ- المحافظة على هيبة القضاء بتهيئة مكان يليق به.

وما قاله الماوردي وأبو يعلى يمكن الإجابة عنه بأنه لا منافاة بين عموم ولاية

---

(١) للرحيباني ج٦، ص٤٦٢، وانظر فتاوى قاضيخان ج٢، ص٣٦٣.

القاضي على مكان اختصاصه، وبين تقييده بمجلس للحكم، إذ إن اختصاصه يشمل كل ما يرفع إليه من الساكنين في مكان اختصاصه أو الطارئين إليه، وتقييده بمجلس للحكم إنما هو لمزاولة العمل وليس لتحديد الاختصاص.

بل إن الماوردي قد جاء عنه ما يشعر بأهمية تعيين مكان للحكم حيث قال[١]: «ثم يقرر -أي القاضي- أمرين يعتمدهما الخصوم في نظره؛ أحدهما: أن يجعل مجلس نظره من بعد معروف المكان مخصوصًا بالنظر في الأحكام حتى لا يسألوا عنه إن خفي عليهم ولا يعدلوا عنه إن نظر في غير أحكامهم» ثم ذكر الأمر الثاني وهو أن يكون زمان نظره معيناً[٢].

(ف٥٣)

وقد أفاض الفقهاء في وصف مجلس الحكم، وما ينبغي أن يكون عليه، فاستحبوا فيه أن يكون وسط البلد، وفي مكان مشتهر وظاهر للناس، ليعرفه كل من أراده من مستوطن وغريب، وأن يكون فسيحاً، لأن الضيق يتأذى منه القاضي والمتقاضون، ومصوناً من كل ما يؤدي من حر أو برد وروائح ودخان وغبار ونحو هذه الأشياء؛ لأنها تفضي إلى الضجر، وتمنع القاضي من التوفر على الاجتهاد، وتمنع الخصوم من استيفاء الحجة، وأن يكون لائقاً بوظيفة القضاء التي هي من أعظم المناصب وأجل المراتب، وأن يكون على غاية من الحرمة والجلالة للحاجة إلى قوة الرهبة والهيبة[٣].

---

(١) في كتابه أدب القاضي، ج١، ص١٩٥.

(٢) سيأتي في موضعه من المبحث الثاني إن شاء الله تعالى في الفقرة (٦٦).

(٣) تبيين الحقائق ج٤، ص ١٧٨، الأم، للإمام الشافعي، ج٦، ص١٩٨، أدب القاضي للماوردي ج١، ص١٩٦،٢٠٩،٢١٠، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٠٥، مغني المحتاج ج٤، ص٣٩٠، نهاية المحتاج ج٨، ص٢٤١، حاشية البيجوري على شرح ابن قاسم ج٢، ص٣٤١، المغني ج١١، ص٣٨٨، كشف القناع ج٦، ص٣١٢.

(ف٥٤) خامساً : محل جلوسه عند عدم تقييده بمجلس معين :

إذا لم يقيد ولي الأمر القاضي بمجلس معين يقضي فيه فإن له أن يجلس للقضاء في أي موضع شاء من محل ولايته، وإن كان الأفضل أن يتخذ موضعاً معتاداً يجلس فيه حتى يعرفه من أراده.

إلا أن هناك بعض الأماكن قد فصل الفقهاء القول في اتخاذها مجلساً للقضاء، وهي المسجد ودار القاضي.

(ف٥٥) أ. فأما المسجد فلهم فيه قولان :

القول الأول: أنه يكره اتخاذه مجلساً للقضاء، وهو الأصح عند الشافعية[(١)]، والرواية المختارة عند المالكية[(٢)]، وقول الزيدية[(٣)].

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١- ما روي أنه ﷺ قال وهو على المنبر: «**جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ورفع أصواتكم وسل سيوفكم وإقامة حدودكم، وأجمروها في الجمع، واتخذوا على أبواب مساجدكم مطاهر**»[(٤)]، ففيه أمر بتجنيب المساجد الخصومات وما يصاحبها من رفع الأصوات، والقضاء يكثر فيه ذلك.

---

(١) أدب القاضي للماوردي، ج١، ص٢٠٥، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٠٩، مغني المحتاج ج٤، ص٣٩٠.

(٢) الخرشي على مختصر خليل ج٧، ص١٤٧، حاشية الدسوقي على شرح الدردير ج٤، ص١٢٢، الإتقان والأحكام ج١، ص١٤، شرح منح الجليل ج٤، ص١٥٦.

(٣) البحر الزخار ج٦، ص١٢٥.

(٤) أخرجه البيهقي في سننه ج١٠، ص١٠٣، وقال: «العلاء بن كثير هذا شامي منكر الحديث، وقيل: عن مكحول عن يحيى بن العلاء عن معاذ مرفوعاً وليس بصحيح».

٢- إن مجلس القاضي لا يخلو من اللغط وارتفاع الأصوات، وهذا مما يتره المسجد عنه[١].

٣- إن القضاء قد يحتاج معه إلى إحضار المجانين والصغار والحيض والكفار والدواب، والمسجد يصان عن ذلك[٢].

ولكنهم استثنوا من الكراهة إن اتفقت له قضية أو قضايا وقت حضوره في المسجد لصلاة أو غيرها فلا بأس بالفصل فيها من غير كراهة، وكذلك إذا احتاج للجلوس فيه لعذر من مطر ونحوه[٣].

القول الثاني: أنه يجوز اتخاذ المسجد مجلساً للقضاء من غير كراهة، وهو القول الآخر للحنفية[٤]، والحنابلة[٥]، والقول الآخر عند الشافعية[٦]، والرواية الأخرى عن الإمام مالك، وهي رواية ابن القاسم في المدونة أنه سمع مالكاً يقول: القضاء في المسجد من الحق وهو الأمر القديم[٧].

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١- ما أخبر به كعب بن مالك أنه تقاضى ابن أبي حدرد ديْنًا له عليه في عهد رسول

---

(١) أدب القاضي للماوردي ج١، ص٢٠٩، مغني المحتاج ج٤، ص٣٩٠.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) الأم للإمام الشافعي ج٦، ص ١٩٨، أدب القاضي للماوردي ج١، ص٢٠٥، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٠٩، مغني المحتاج ج٤، ص٣٩٠،٣٩١، حاشية البيجوري على شرح ابن قاسم ج٢، ص٣٤١.

(٤) المبسوط ج١٦، ص٨٢، روضة القضاء ج١، ص٩٨، الهداية شرح بداية المبتدي ج٣، ص١٠٣، تبيين الحقائق ج٤، ص١٧٨، شرح فتح القدير ج٧، ص٢٦٩.

(٥) المغني ج١١، ص٣٨٨، كشاف القناع ج٦، ص٣١٢.

(٦) روضة الطالبين ج١١، ص١٣٨.

(٧) المدونة الكبرى، رواية سحنون عن عبدالرحمن بن القاسم عن الإمام مالك، المجلد الخامس، ص١٢، ص١٤٤، الإتقان والأحكام ج١، ص١٣،١٤.

الله ﷺ في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته فخرج رسول الله ﷺ إليهما حتى كشف سجف حجرته[١] فنادى كعب بن مالك فقال: «**يا كعب**» فقال: لبيك يا رسول الله، فأشار بيده أن ضع الشطر، فقال كعب: قد فعلت يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: «**قم فاقضه**»[٢].

قال في المنتقى[٣]: فيه من الفقه جواز الحكم في المسجد.

٢- ما جاء في الصحيح من حديث سهل بن سعد ﷺ في قصة المتلاعنين وفيه: (فتلاعنَّا في المسجد)[٤].

٣- أن الخلفاء الراشدين كانوا يجلسون في المسجد للقضاء، وكذلك فعله كثير ممن بعدهم[٥].

٤- أن القضاء قربة وطاعة فلم يكره في المسجد كما لا يكره فيه الجلوس للإفتاء وتعليم القرآن وسائر العلوم[٦].

---

(١) سجف حجرته: بكسر السين المهملة وفتحها وسكون الجيم، هو الستر، وقيل: الرقيق منه يكون في مقدم البيت، ولا يسمى سجفاً إلا أن يكون مشقوق الوسط كالمصراعين، انظر: نيل الأوطار للشوكاني ج٩، ص١٨٤.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الصلح رقم٥٣ الباب رقم١٤ (ج٣، ص١٧٢).

(٣) المنتقى من أخبار المصطفى لمجد الدين أبي البركات عبدالسلام بن تيمية في كتاب الأقضية والأحكام ج٢، ص٩٣٩.

(٤) صحيح البخاري، كتاب الأحكام رقم٩٣، الباب رقم١٨، (ج٨، ص١١٢).

(٥) انظر الأخبار في ذلك: صحيح البخاري كتاب الأحكام رقم٩٣، الباب رقم١٨ (ج٨، ص١١٢)، مصنف ابن أبي شيبة كتاب البيوع والأقضية، الباب رقم٢٣٠ (ج٦، ص٥١٣،٥١٤)، أخبار القضاء لوكيع ج١، ص٢٢٥،٢٢٦، ج٢، ص٣١٦، نصب الراية ج٤، ص٧٢، فتح الباري بشرح صحيح البخاري لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ج١٣ ص١٥٦.

(٦) تبيين الحقائق ج٤، ص١٧٨.

مناقشة أدلة الفريقين:

رد أصحاب القول الثاني على استدلال أصحاب القول الأول بأن نجاسة المشرك في اعتقاده، وليست في بدنه حتى تلوث فلا يمنع من دخوله[١]، ولكن الحنابلة قيّدوا جواز دخول الذمي المسجد بأن يأذن له مسلم بذلك[٢].

وأما الحائض فتخبر بحالها فيخرج القاضي إليها، أو إلى باب المسجد، أو يبعث من يفصل بينها وبين خصمها، أو توكل وكيلاً عنها. وكذلك كل من به مانع من دخول المسجد ينتظر حتى يزول مانعه، أو يخرج إليه القاضي، أو يوكل وكيلاً عنه[٣].

وأما أصحاب القول الأول فأجابوا عما استدل به أصحاب القول الثاني من قضائه ﷺ وخلفائه في المسجد بأن ذلك محمول على ما إذا اتفقت له قضية أو قضايا وقت حضوره في المسجد لصلاة أو غيرها فإنه حينئذ لا بأس بالفصل فيها[٤].

(ف٥٦)

وبتأمل الرأيين فإنه ليس بينهما كبير اختلاف، فأصحاب القولين متفقون على صحة القضاء في المسجد ونفاذه. وإنما اختلفوا في كراهة ذلك، فأصحاب القول الثاني لا يرون به بأساً، وأما أصحاب القول الأول فيرون كراهته كراهة تتريه إذا اتخذ مجلساً دائماً للقضاء، أما إذا اتفقت له قضية في المسجد أو احتاج للجلوس فيه لعذر من مطر ونحوه فإنه يجوز قضاؤه فيه من غير كراهة.

---

(١) الهداية شرح بداية المبتدي ج٣، ص١٠٣، تبيين الحقائق ج٤ ص١٧٨، شرح فتح القدير ج٧، ص٢٧٠، المغني ج١١، ص٣٨٩، كشاف القناع ج٦، ص٣١٣.

(٢) المغني ج١١، ص٣٨٩.

(٣) الهداية شرح بداية المبتدي ج٣، ص١٠٣، تبيين الحقائق ج٤، ص١٧٨، المغني ج١١، ص٣٨٩، كشاف القناع ج٦، ص٣١٣.

(٤) الأم للإمام الشافعي ج٦، ص ١٩٨، مغني المحتاج ج٤، ص٣٩٠، ٣٩١، حاشية البيجوري على شرح ابن قاسم ج٢، ص٣٤١.

ثم إنهم متفقون أيضاً على أنه إن جلس للقضاء في المسجد فإنه يجب عليه أن يمنع الخصوم من الخوض فيه بالمخاصمة والمشاتمة ونحوها[١].

وعلى هذا يمكن الجمع بين القولين بأن القاضي إذا علم بانتفاء جميع الموانع المانعة من دخول المسجد وعدم حصول ضرر بذلك فلا بأس من أن يقضي في المسجد كما وقع منه ﷺ ومن صحابته من بعده، وأما إذا ظن وجود المانع من دخوله أو شك في ذلك وخشي الضرر منه قضى خارج المسجد أو في رحبته[٢].

(ف٥٧) ب. اتخاذ القاضي داره مجلساً للقضاء:

يرى جمهور الفقهاء أنه لا بأس أن يجلس القاضي في داره للقضاء؛ لأن القضاء عبادة ولا تختص بمكان، فجاز أن يحكم في مترله، فإذا جلس للحكم في مترله أذن للناس على العموم بالدخول عليه، ولا يمنع أحداً من الناس لأن لكل واحد حقاً في مجلسه[٣].

وفي قول عند الشافعية أنه يكره القضاء في داره كالمسجد[٤]. ولكن بعض محققيهم قال: ويتعين حمل هذا القول على ما إذا كان بحيث يحتشم الناس دخوله بأن أعده مع حالة يحتشم الناس الدخول عليه لأجلها، أما إذا أعده وأخلاه من نحو عيال، وصار بحيث لا يحتشمه أحد في الدخول عليه فلا معنى للكراهة حينئذ.

---

(١) الأم للإمام الشافعي ج٦، ص ١٩٨، مغني المحتاج ج٤، ص٣٩٠،٣٩١، حاشية البيجوري على شرح ابن قاسم ج٢، ص٣٤١.

(٢) تبصرة الحكام ج١، ص٢٧.

(٣) الهداية شرح بداية المبتدي ج٣، ص١٠٣، تبيين الحقائق ج٤، ص١٧٨، شرح فتح القدير ج٧، ص٢٧٠،٢٧١، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي لابن عبدالبر، ج٢، ص٩٥٥، أدب القاضي للماوردي ج١، ص١٩٧

(٤) تحفة المحتاج ج١٠، ص١٣٥، نهاية المحتاج ج٨، ص٢٤١.

(ف٥٨) سادساً: المحكمة:

المحكمة بمفهومها الحديث قد يراد بها (مجلس القضاء)، وهو المكان المخصص للقضاء، وقد يراد بها (أداة القضاء)، سواء أكانت هذه الأداة قاضياً واحداً أو أكثر. والمحكمة بهذا الإطلاق لها شخصية اعتبارية مستقلة عن شخص القاضي أو القضاة، فلا يتأثر كيانها بتغير الأشخاص، كما لا تنسب الأحكام إلى القضاة بأسمائهم بل تصدر باسم المحكمة نفسها. وهذا الإطلاق هو المراد حينما يقال: حكمت المحكمة بكذا، وحينما يقال: إن الاختصاص معقود لمحكمة كذا. وقد يراد بها (المصلحة أو الدائرة الحكومية) التي تضم طوائف الموظفين قضاة وغير قضاة.

وهذه الاطلاقات ليست غريبة عن الفقه الإسلامي، فإن لولي الأمر أن يخصص مكانًا للقضاء وهو ما يعرف الآن بالمحكمة، وله أن يعين قضاة متعددين يشكلون في مجموعهم هيئة قضائية تؤدي الوظيفة مجتمعة(١)، وهذه الهيئة أحد إطلاقات المحكمة، كما أن للقاضي أن يتخذ من الأعوان ما يعينه على أداء مهمته، وعلى ولي الأمر أن يعين له من المحضرين والأعوان والكتبة وغيرهم ممن يتكون منهم الجهاز الإداري للمحكمة.

وفي مجال بيان أحكام تقييد الاختصاص حينما يطلق لفظ (المحكمة) فإنما يراد به الإطلاق الثاني وهو أداة القضاء سواء كانت هذه الأداة قاضياً واحداً أو أكثر.

❁ ❁ ❁

---

(١) سيأتي بيان هذا في الفصل التالي إن شاء الله تعالى في الفقرة (١١٨).

المبحث الثاني:

تقييد اختصاص القاضي من حيث الزمان

(ف٥٩) أولاً: حكم تقييد الاختصاص بالزمان:

لولي الأمر أن يطلق اختصاص القاضي من حيث الزمان، فلا يقيده بالقضاء في زمن معين ولا يؤقت ولايته بزمن محدد، ولعل هذا هو الظاهر من حال من عهد إليهم بالقضاء في عهده ﷺ وخلفائه. فلم أر فيما روي عنهم في ذلك ما يدل على تقييدهم بزمن معين، بل كان الظاهر من حالهم أهم يقومون بالفصل فيما يعرض عليهم في كل حين، ولا ترتفع ولايتهم القضائية إلا بموقم أو عزلهم.

(ف٦٠)

لكن هذا لا يعني منع ولي الأمر من أن يقيد القاضي بالقضاء في زمن معين وبالصورة التي يرى فيها تحقق تأدية القضاء على خير وجه.

ثانياً: صور تقييد الاختصاص بالزمان:

لتقييد اختصاص القاضي من حيث الزمان صور أبرزها ما يلي:

(ف٦١) الصورة الأولى: تقييد ولاية القضاء بمدة محددة:

لولي الأمر أن يقيد ولاية القاضي بمدة محددة تنتهي ولايته بانتهائها، وذلك بأن يحدد ولايته القضاء بعدد محدد من الأيام أو الأسابيع أو الأشهر أو السنين، ويجب على القاضي أن يتقيد بما حدده له ولي الأمر من مدة، ولا ولاية له بعد انتهائها. جاء في الفتاوى البزازية[1]: «لو قلد إنسانا القضاء يوماً يجوز ويتوقت». وجاء في جامع

---

(١) لابن البزاز ج٢، ص١٣٥، وانظر فتاوى قاضيخان ج٢، ص٣٦٣.

الفصولين[١]: «يجوز تأقيت القضاء بزمان بأن قال: أنت قاضي هذه البلدة هذا الشهر أو هذا اليوم، ويصير قاضياً بقدره». وقال الماوردي[٢]: «فلو لم يعين الخصوم وجعل النظر مقصوراً على الأيام قال: قلدتك النظر بين الخصوم في يوم السبت وحده جاز نظره فيه بين الخصوم في جميع الدعاوى، وتزول ولايته بغروب الشمس منه». وقال بمثل هذا القول أبو يعلى[٣].

وجاء في الأنوار[٤]: «ويجوز تعميم التولية وتخصيصها... في الأزمنة بأن يوليه سنة، أو يوماً معيناً».

(ف٦٢) الصورة الثانية: تقييد ولاية القضاء بفترات متكررة:

وذلك بأن يحدد ولي الأمر للقاضي أياماً معينة من كل أسبوع أو شهر أو يحدد له أسبوعاً من كل شهر، أو شهراً من كل سنة بحيث يقضي في ذلك الوقت المحدد، فيصح ذلك ويجب على القاضي أن يتقيد بما حدد له من وقت، ولا يقضي في غيره.

وفي هذه الصورة لا تنقضي ولاية القضاء بانتهاء الزمن المعين، وإنما تستمر ولاية القضاء وتكون له صلاحية النظر كلما تكرر الزمن المعين له.

ويمكن أن يعبر عن هذا بالقضاء بالمناوبة، حيث إن صلاحيته للنظر تكون على فترات ليست متصلة مع استمرار ولايته.

يقول الماوردي[٥]: «ولو قال: قلدتك النظر في كل يوم سبت جاز أيضاً وكان

---

(١) لابن قاضي سماونه ج١، ص١٤، وانظر معين الحكام للطرابلسي ص١٤.

(٢) في كتابه الأحكام السلطانية، ص٧٣، وانظر كتابه أدب القاضي ج١، ص١٦٤، روضة الطالبين ج١١، ص١٢٤،١٢٥.

(٣) في كتابه الأحكام السلطانية ص٦٩.

(٤) للأردبيلي ج٢، ص٦٠٥.

(٥) في كتابه الأحكام السلطانية ص٧٣،٧٤، ومثله في الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٦٩، وانظر أدب القاضي للماوردي ج١، ص١٦٤، روضة الطالبين ج١١، ص١٢٤،١٢٥.

مقصوراً على النظر فيه، فإذا خرج يوم السبت لم تزل ولايته لبقائها على أمثاله من الأيام، وإن كان ممنوعاً من النظر فيما عداه».

وجاء في الأنوار[١]: «ويجوز تعميم التولية وتخصيصها في الأزمنة، بأن يوليه يومًا سماه من كل أسبوع».

ولكن إن أطلق ولي الأمر تقليده في يوم السبت بأن لم يصرح في تقليده إن كان مراده في كل سبت أو في سبت واحد فإن هذا الإطلاق يحمل على الخصوص، أي في سبت واحد، قال الماوردي[٢]: «أن يطلق تقليده في يوم السبت فيحمل على الخصوص دون العموم، وليس له النظر إلاّ في سبت واحد، وهو أول سبت يكون بعد التقليد، فإذا نظر فيه انعزل بغروب شمسه، ولو لم ينظر فيه لم يجز أن ينظر في غيره». وعلى هذا فلا يعد هذا التقييد داخلاً في هذه الصورة وإنما هو داخل في الصورة الأولى.

(ف٦٣)

ومما يدخل في هذه الصورة ما إذا حدد ولي الأمر أياماً أو مناسبات معينة أو عطلاً تتوقف فيها أعمال القضاء، فحينئذ على القاضي ألاّ يقضي في هذه الأوقات.

وقد جاء في الفقه الإسلامي ما يشير إلى عدم مناسبة القضاء في أيام معينة أو أثناء حدوث مهرجانات أو مناسبات عامة من ذلك ما جاء في تبصرة الحكام[٣]: «قال ابن عبد الحكم: ولا ينبغي أن يجلس في العيدين، وما قارب ذلك، كيوم عرفه ويوم سفر الحاج، ويوم قدومه، وشهود المهرجان، وحدوث ما يعم من سرور أو حزن، وكذلك إذا كثر الوحل والمطر، قال بعض المتأخرين وكذلك يوم الجمعة».

---

(١) للأردبيلي ج٢، ص٦٠٥.

(٢) في كتابه أدب القاضي ج١، ص١٦٥.

(٣) لابن فرحون ج١، ص٢٨، وانظر الإتقان والأحكام ج١، ص١٤.

فلولي الأمر أن يقرر توقف أعمال القضاء في أيام الجمع أو أيام أخرى، وأيام الأعياد والعطل الرسمية، وذلك ليبعد عن القاضي السأم والضجر، ويعيد إليه نشاطه ويشارك المسلمين أفراحهم وأتراحهم.

ويدخل في هذا ما لو منح ولي الأمر القاضي فترة معينة ليرتاح فيها من عناء القضاء أو لمرضه أو نحو ذلك، وهي ما يعرف الآن بـ (الإجازة) بمختلف أنواعها من عادية أو مرضية أو غيرها، فان القاضي في هذه الفترة يعتبر ممنوعاً من القضاء إلى أن تنتهي الفترة المحددة له(١).

(ف٦٤)

ومما يندرج في هذه الصورة أيضا ما لو حدد ولي الأمر للقاضي أياماً معينه من كل أسبوع ينظر فيها قضايا الرجال وأياما أخرى لقضايا النساء. أو أياماً لفئة من الناس وأياماً لفئة أخرى، فإن على القاضي أن يتقيد بالنظر في قضايا كل فئة في اليوم المعين لها(٢).

(ف٦٥) الصورة الثالثة: تحديد سن لابتداء ولاية القضاء وانتهائها:

وذلك بأن يحدد ولي الأمر سنا معينة لانعقاد ولاية القضاء - أي للتعيين ، وسناً لانتهائها.

والفقهاء لم يحددوا سناً معينة بعد البلوغ لصحة انعقاد ولاية القضاء، كما لم يحددوا سناً معينة تنقضي ولاية القضاء ببلوغها، وإنما اشترطوا فيمن يتولى القضاء أن

---

(١) وقد يقال هنا: إن قضاء القاضي في هذه الفترة جائز وإن كان جائزاً له أن يمتنع عن القضاء، لأن هذه الفترة لأجله، فإذا تنازل عنها فيقبل منه، ولكن يجاب عن هذا بأن هذه الفترة روعيت فيها مصلحة أداء الوظيفة القضائية بحيث تبعد عن القاضي الضجر والسأم، كما أن إجراءات التقاضي في الوقت الحاضر تتطلب تراتيب وأعمالاً قد لا تكون ممكنة خلال العطلات.

(٢) انظر تبصرة الحكام ج١، ص٢٨.

يكون بالغاً فلا يولى الصغير، وأن يكون عاقلاً فلا يولي غير العاقل، ويدخل فيه من اختلط عقله واختل رأيه لكبر سنه(١).

وعدم ورود تحديد سن معينة لذلك لا يعني منع ولي الأمر من أن يحدد سناً معينة -بعد البلوغ- لانعقاد ولاية القضاء إذا قدر أن الشخص ببلوغها قد وصل -عادة- إلى حد من النضج والتثبت ونفاذ البصيرة واجتماع الرأي ما يكون به جديراً بالقضاء وقادراً على النهوض بوظيفة القضاء على الوجه الأفضل، بل إن هذا مما تقتضيه المصلحة التي هي من مسؤولية ولي الأمر، ومما يجب عليه السعي لتحقيقه(٢).

ومثل ذلك ما لو حدد ولي الأمر سناً معينة لبلوغ القاضي رتبة من رتب القضاء بحسب ما يرى أنه يتناسب ومسؤوليات هذه الرتبة، وبقدر ما تتطلبه من الدراية والتجربة التي تكتسب مع السنين(٣).

وكذلك إذا حدد ولي الأمر سناً معينة لا يصح بعد بلوغها تولي القضاء، وببلوغها تنتهي ولاية القاضي(٤).

(ف٦٦) الصورة الرابعة: تحديد وقت معين من اليوم للقضاء:

وذلك بأن يقيد ولي الأمر القاضي بساعات محددة من اليوم يقضي فيها، وهي ما يطلق عليها الآن (وقت الدوام الرسمي).

---

(١) الأنوار لأعمال الأبرار ج٢، ص٦٠١.

(٢) حدد نظام القضاء في المملكة للتعيين في القضاء بألاّ يقل العمر عن اثنتين وعشرين سنة (المادة٣٧، فقره هـ من النظام).

(٣) وهذا ما فعله نظام القضاء بالمملكة حيث حدد في مادته (٣٧، فقره هـ) للتعيين في درجة قاضي تمييز ألاّ يقل العمر عن أربعين سنة، وهو ما تفعله أيضاً التنظيمات الحديثة، انظر مثلاً المادة (٣٨) من قانون السلطة القضائية المصري.

(٤) وهو ما يعرف في الوقت الحاضر بسن التقاعد، وقد حدد نظام القضاء بالمملكة في مادته (٥١) هذه السن بسبعين سنة من العمر.

فهذه الصورة مما تدخل في سلطة ولي الأمر في تنظيم تأدية وظيفة القضاء بما لا يرهق القاضي، ولا يضر بالمتقاضي. ويجب على القاضي أن يتقيد بما يحدده لـــه ولي الأمر لأداء وظيفته بداية ونهاية.

وقد نبه الماوردي إلى أهمية تحديد وقت معين للقضاء بقولـــه[١] بعد أن ذكـــر أن القاضي يقرر أمرين ليعرفهما الخصوم، أحدهما: تعيين مكان نظره، «والثـــاني: أن يكون زمان نظره معيناً من الأيام ليتأهبوا فيه للتحاكم إليه، فإن كثرت المحاكمات و لم تتسع لها بعض الأيام لزمه النظر في كل يوم، ويكون وقت نظره من اليـــوم معروفـــاً ليكون باقيه مخصوصاً بالنظر في أمور نفسه وراحته ودعته».

كما تناول ابن فرحون هذه المسألة بقولـــه[٢]: «ويتخذ -أي القاضي- لجلوســـه وقتاً معلوماً لا يضر بالناس في معايشهم، ولا ينبغي أن يجلس بين العشـــاء يـــن ولا في وقت السحر إلا في أمر يحدث مما لا بد منه».

وفي مختصر الواضحة: ولا يقضي بين اثنين ممن جرت الخصومة بينهما عنده بين المغرب والعشاء، وأجاز أشهب جلوسه بين المغرب والعشاء وبعد أذان الظهر وبعـــد صلاة الصبح ما لم يكن مجلسا يجبر عليه العامة... وذكر ابن المواز عن أشـــهب عـــن مالك قال: ينبغي للقاضي أن يكون جلوسه في ساعات من النـــهار لأني أخـــاف أن يكثر فيخطئ[٣]، وليس عليه أن يتعب نفسه نهاره كله. قال ابن عبدالحكم: لا أحـــب أن يطيل الجلوس حتى يمل أو يمل غيره، ولكن يكون له وقت حسن في صدر النـــهار، وإن احتمل أن يجلس بعد العصر جلس ... ولا يكثر من القضاء جداً حتى يأخـــذه النعاس والضجر، فإنه إذا عرض لـــه ذلك ربما أحدث ما لا يصلح.

---

(١) في كتابه أدب القاضي ج١، ص١٩٥.

(٢) في كتابه تبصرة الحكام ج١، ص٢٧،٢٨، وانظر جواهر الأكليل شـــرح مختصـــر خليـــل لصـــالح عبدالسميع الآبي ج٢، ص٢٢٣.

(٣) المدونة الكبرى للإمام مالك، المجلد الخامس، ج١٢، ص١٤٤.

قال ابن حبيب: «وقد قال مالك لرجل كان يلي أمر السوق بالمدينة، وكان يقضي بين الناس: لا تكثر فتخطئ واجعل لجلوسك للقضاء ساعات يعرفها الناس منك فيأتوك فيها، وخفف عن نفسك بالنظر في غير ذلك».

ففيما سبق -ومثله كثير-[1] تنبيه من الفقهاء -رحمهم الله- على اتخاذ وقت معين يجلس فيه للقضاء حتى لا يجهد نفسه مما قد يؤثر على صحة نظره القضايا وحتى لا يمل ويسأم القضاء، وليقوم بحاجات نفسه وأهله، ويعرف الناس وقت جلوسه للقضاء فيأتونه فيه. فإذا قام ولي الأمر بتحديد هذا الوقت كان هذا ملزماً للقضاة.

(ف٦٧) ثالثاً: ما يتحدد به الزمن عند التقييد به:

إذا قيد ولي الأمر اختصاص القاضي بزمن معين بأي صورة من الصور السابقة فإن تحديد هذا الزمن بدءا ونهاية يكون كما يأتي:

(ف٦٨)

١- إذا كان التقييد بساعات معينة للعمل فان الأمر واضح حيث تكون ساعات العمل محددة بدءا ونهاية من قبل ولي الأمر، والتحديد بالساعات تحديد دقيق[2]، وقد شاع هذا التحديد في الوقت الحاضر بما يعرف بأوقات أو ساعات الدوام الرسمي.

---

(١) من ذلك مثلاً ما جاء في روضة القضاة ج١، ص١٦١ «وللقاضي أن يخص نفسه بزمان يصرفه في مصالحه وحوائجه والنظر في أهله وخلوته، ويعين للقضاء يوماً قد صرف إليه وسعه ويحضر فيه الناس ويعرفونه به فيقصد في ذلك اليوم، وليس عليه صرف زمانه أجمع إلى القضاء».

(٢) قسمت العرب كلاً من الليل والنهار إلى اثنتي عشرة ساعة، ووضعوا لكل ساعة من هذه الساعات أسماء تخصها، منها مثلا: تسميتهم الساعة الأولى من ساعات الليل الشاهد والثانية الغسق، والثالثة العتمة، والرابعة الفحمة، والخامسة الموهن، والسادسة القطع، والسابعة الجوشن، والثامنة الهتكة، والتاسعة التباشير، والعاشرة الفجر الأول والحادية عشرة الفجر الثاني، والثانية عشرة المعترض (صبح الأعشى للقلقشندي ج٢،ص٣٥٨، ونهاية الأرب للمنويري ج١، ص١٣٢)، وسموا الساعة الأولى من ساعات النهار الذرور، والثانية البزوغ، والثالثة الضحى، والرابعة الغزالة، والخامسة الهاجرة، =

(ف٦٩)

٢- إذا كان التقييد باليوم فإن اليوم -عند الفقهاء- عبارة عن النهار دون الليل[(١)]، ويؤخذ الدليل على هذا من قول الله تعالى: ﴿سَخَّرَهَا عَلَيْهِمْ سَبْعَ لَيَالٍ وَثَمَٰنِيَةَ أَيَّامٍ حُسُومًا﴾[(٢)]، وقول رسول الله ﷺ: «**لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليله ليس معها حرمة**»[(٣)]، فالنص على الليلة يدل على أن المراد باليوم النهار، ولو كانت الليلة تدخل في اليوم لم يكن للنص عليها معنى. وللليل والنهار عندهم اعتباران، طبيعي وشرعي.

فالاعتبار الطبيعي لليل يكون من غروب الشمس إلى طلوعها، والنهار من طلوع الشمس إلى غروبها[(٤)].

وأما الاعتبار الشرعي للّيل فيكون من غروب الشمس إلى طلوع الفجر الثاني، وهو المراد بالخيط الأبيض من قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ﴾[(٥)] ويكون النهار من طلوع الفجر الثاني إلى غروب

= والسادسة الزوال، والسابعة الدلوك، والثامنة العصر، والتاسعة الأصيل، والعاشرة الصبوب، والحادية عشرة الحدور، والثانية عشرة الغروب (صبح الاعشي ج٢، ص٣٥٨، نهاية الأرب ج١ ص١٤٧)، وهناك أسماء أخرى ذكرت في نهاية الأرب، ج١، ص١٤٧،١٣٢، صبح الأعشى ج٢، ص٣٥٩، السنة الهجرية لزهدي يكن ص٥٤،٥٥.

(١) بخلاف ما هو عند أهل الهيئة من أنه عبارة عن الزمان الجامع للّيل والنهار.

(٢) سورة الحاقة: ٧.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، أبواب التقصير رقم١٨، الباب رقم٤، ج٢، ص٣٥،٣٦، وهذا لفظه، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج رقم١٥، الباب رقم٧٤، ج٢، ص٩٧٧، بلفظ قريب منه، وحرمة: أي محرم، فتح الباري للعسقلاني، ج٢، ص٥٦٨.

(٤) فتح القدير للشوكاني ص ٢، ص ٢١١.

(٥) سورة البقرة: ١٨٧.

الشمس[١]. والأحكام الشرعية من الصلاة والصوم وغيرهما تعتمد على الاعتبار الشرعي لمفهوم اليوم فكذلك القضاء لجريان الأحكام الشرعية عليه.

قال الماوردي[٢]: «أن يجعله ناظراً في سبت واحد فينعزل بعد غروب شمسه... وليس له أن يجمع في نظر السبت بين الليل والنهار لاختصاص اليوم بالنهار دون الليل». وقال أيضاً[٣]: «فلو لم يعين الخصوم وجعل النظر مقصوراً على الأيام، وقال: قلدتك النظر بين الخصوم في يوم السبت وحده، جاز نظره فيه بين الخصوم في جميع الدعاوى وتزول ولايته بغروب الشمس منه».

(ف٧٠)

٣- وإن كان التقييد بالشهر، فإن الشهر المعتبر هو الشهر القمري الذي يبتدئ برؤية الهلال وينتهي برؤيته، قال الله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ ٱلشَّمْسَ ضِيَآءً وَٱلْقَمَرَ نُورًا وَقَدَّرَهُۥ مَنَازِلَ لِتَعْلَمُوا۟ عَدَدَ ٱلسِّنِينَ وَٱلْحِسَابَ ۚ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ ذَٰلِكَ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ۚ يُفَصِّلُ ٱلْـَٔايَٰتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ۝﴾[٤].

قال الشوكاني[٥]: «﴿وَقَدَّرَهُۥ مَنَازِلَ﴾ أي قدر مسيره في منازل، أو قدره ذا منازل، والضمير راجع إلى القمر، ومنازل القمر هي المسافة التي قطعها في يوم وليلة بحركته الخاصة به وجملتها ثمانية وعشرون، وهي معروفة[٦]، يترل القمر كل ليلة منها مترلا لا يتخطاه فيبدو صغيرا في أول منازله ثم يكبر قليلا قليلاً حتى يبدو كاملاً،

---

(١) فتاوى ابن تيمية ج٢٥، ص١٤١، فتح القدير للشوكاني ج٢، ص٢١١.

(٢) في كتابه أدب القاضي ج١، ص١٦٤،١٦٥.

(٣) في كتابه الأحكام السلطانية ص٧٣، ومثله في الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٦٩.

(٤) سورة يونس: ٥.

(٥) في تفسيره فتح القدير ج٢، ص٤٢٥.

(٦) انظر المرجع السابق ج٤، ص٣٧١، فقد أورد الشوكاني قول ابن عباس في منازل القمر وعددها.

وإذا كان في آخر منازله رقّ واستقوس، ثم يستتر ليلتين إذا كان الشهر كـــاملاً، أو ليلة إذا كان ناقصاً».

وقال ابن تيمية[(١)]: (قولـــه ﴿لِتَعْلَمُواْ عَدَدَ ٱلسِّنِينَ وَٱلْحِسَابَ﴾ إن علـــق بقولـــه ﴿وَقَدَّرَهُۥ مَنَازِلَ﴾ كان الحكم مختصا بالقمر، وإن أُعيد إلى أول الكلام تعلق بهما، ويشهد للأول قوله في الأهلة[(٢)] فـــإنه موافق لذلك، ولأن كون الشمس ضـــياء والقمر نوراً لا يوجـــب علم عدد السنين والحساب و لم يذكر انتقـــال الشـــمس في البروج».

ثم بيّن[(٣)] -رحمه الله- أن الحكمة من اعتبار الهلال في حساب الشـــهر والعـــام دون الشمس لأنه أمر مضبوط بالحس لا يدخله خلل ولا يفتقر إلى حساب.

ولذا كان التحديد بالشهر القمري هو المعتبر شرعًا في التكاليف الشرعية، قال تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾[(٤)].

قال الشوكاني[(٥)] في تفسيره لهذه الآية: «فيه بيان وجه الحكمة من زيادة الهلال ونقصانه وأن ذلك لأجل بيان المواقيت التي يوقت الناس عبـــاداتهم ومعـــاملاتهم بهـــا كالصوم والفطر والحج ومدة الحمل والعدة والإجارات والإيمان وغير ذلك».

قال ابن تيمية[(٦)] عند حديثه عن هذه الآية: «أخبر -سبحانه- أنها مواقيت للنـــاس، وهذا عام في جميع أمورهم، وخص الحج بالذكر تمييزا له، ولأن الحج تشـــهده الملائكـــة

---

(١) في فتاواه ج١٥، ص٥٨، ٥٩.

(٢) يعني قوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾ سورة البقرة: ١٨٩.

(٣) في فتاواه ج١٥، ص٥٩.

(٤) سورة البقرة: ١٨٩.

(٥) في فتح القدير ج١، ص١٨٩.

(٦) في فتاواه ج٢٥، ص١٣٣، وانظر ج١٥، ص٦٠.

وغيرهم، ولأنه يكون في آخر شهور الحول، فيكون عَلَماً على الحول، كما أن الهلال علم على الشهر... فما ثبت من المؤقتات بشرع أو شرط فالهلال ميقات له، وهذا يدخل فيه الصيام والحج ومدة الايلاء والعدة وصوم الكفارة».

وجاء في الصحيحين[١] عن عبد الله بن عمر ﷺ أن رسول الله ﷺ ذكر رمضان فقال: «**لا تصوموا حتى تروا الهلال، ولا تفطروا حتى تروه، فإن غم عليكم فاقدروا له**».

والشهر القمري ثلاثون يومًا وقد يكون تسعة وعشرين يوماً، روى ابن عمر ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: «**إنّا أمة أمية لا نكتب ولا نحسب الشهر هكذا وهكذا**» يعني مرة تسعة وعشرين ومرة ثلاثين[٢].

وجاء عن أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ آلى من نسائه شهراً، فلما مضى تسعة وعشرون يوماً غدا -أو راح- فقيل له: إنك حلفت أن لا تدخل شهراً، فقال: «**إن الشهر يكون تسعة وعشرين يوماً**»[٣].

(ف٧١)

٤- وإذا كان التقييد بالسَّنة فالعبرة بالسنة الهجرية؛ لأنها سنة إسلامية مرتبطة بهجرة رسول الله ﷺ من مكة المكرمة إلى المدينة المنورة في الثاني عشر من ربيع الأول

(١) صحصح البخاري كتاب الصوم رقم٣٠، الباب رقم٥ ج٢، ص٢٢٧، وصحيح مسلم كتاب الصيام رقم١٣، الحديث رقم١٠٨٠، ج٢، ص٧٥٩، وفي هذا المعنى أحاديث كثيرة جاءت في الصحيحين وغيرهما.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الصوم رقم٣٠ الباب رقم١٣٠ الباب رقم١٣٠ ج٢، ص٢٣٠، وأخرج بهذا المعنى أحاديث أخرى، وأخرج مسلم مثلها في صحيحه في كتاب الصيام رقم١٣، وانظر فتاوى ابن تيمية ج٢٥، ص١٤٧ وما بعدها، وكتاب العلم المنشور في إثبات الشهور للسبكي، وهو مدون في آخر كتاب إرشاد أهل الملة إلى إثبات الأهلة للشيخ محمد بخيت مطيعي.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الصوم رقم٣٠ الباب١١ ج٢، ص٢٢٩، وهذا لفظه، وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الصيام رقم١٣ الحديث رقيم١٠٨٥ ج٢، ص٧٦٤.

من السنة الرابعة عشرة من نبوته ﷺ الموافق للرابع والعشرين من أيلول/ سبتمبر من عام اثنين وعشرين وستمائة من الميلاد.

وقد اختار عمر بن الخطاب ﷺ الهجرة لتكون المعتمد في كتابة التاريخ؛ لأن الهجرة كانت تعني بدء تكوين الدولة الإسلامية، ولأنها فرقت بين الحق والباطل، ولقربها إلى الأذهان حيث عايشها كثير من المسلمين سواء في مكة أو المدينة[1].

وقد استقر إجماع المسلمين على اعتماد السنة القمرية دون الشمسية، لأن السنة القمرية مقدرة شهورها برؤية الأهلة التي جعلها الله مواقيت للناس والحج «ولأن الشمس لم يعلق لنا بها حساب شهر ولا سنة وإنما علّق ذلك بالهلال كما دلت عليه الآية: ﴿وَٱلْقَمَرَ نُورًا وَقَدَّرَهُۥ مَنَازِلَ لِتَعْلَمُواْ عَدَدَ ٱلسِّنِينَ وَٱلْحِسَابَ﴾[2]. وذلك لأن الهلال أمر مشهود مرئي بالأبصار، ومن أصح المعلومات ما شوهد بالأبصار»[3].

وعدد شهور السنة اثنا عشر شهراً[4]، قال تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ ٱلشُّهُورِ عِندَ ٱللَّهِ ٱثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ﴾[5].

---

(١) ولكن جعلت بداية السنة الهجرية من أول المحرم وليس من قدومه ﷺ إلى المدينة وذلك بعد مناقشة بين المسلمين إلى أن استقر إجماعهم على اعتماد المحرم بداية السنة الهجرية، لأنه منصرف الناس من حجهم ولأنه أول شهور العدة، وهو شهر حرام.

(٢) سورة يونس: ٥.

(٣) من فتاوى ابن تيمية ج٢٥، ص١٣٥، ١٣٦.

(٤) يروى أن الأشهر العربية عند العرب العاربة كانت أشهر قمرية، وتسمى مؤتمر وناجر وخوان وصوان (وقيل: بصان، وقيل وبصان) ورُنّى (وقيل: ربى وقيل: ربه) وأيّده والأصم وعادل وناطل (وقيل: ناتق) وداخل (وقيل: وعل) وورنة وبرك، انظر: نهاية الأرب للنويري ج١، ص١٥٧، صبح الأعشى للقلقشندي ج٢، ص٣٧٨،٣٨٠.

وأما الأشهر العربية التي كانت قيد الاستعمال عند ظهور الإسلام فهي أشهر العرب وهي أشهر السنة الهجرية الإسلامية المعروفة الآن وهي المحرم، صفر، ربيع الأول، ربيع الآخر، جمادى الأولى، جمادى الثانية، رجب، شعبان، رمضان، شوال، ذو القعدة، ذو الحجة.

ويروى أن أول من سمى الأشهر بهذه الأسماء هو كلاب بن مرة، انظر نهاية الأرب للنويري ج١ ص١٥٨.

(٥) سورة التوبة: ٣٦.

فإذا كانت ولاية القضاء محددة بالسنة فإن بدايتها من استهلال القمر في غرة شهر المحرم، وانتهاؤها بسراره في آخر شهر ذي الحجة.

وأيام السنة الهجرية تبلغ ثلاثمائة وأربعة وخمسين يوماً وبعض يوم (خُمْساً أو سُدْساً)[١]. أي بالتحديد ثلاثمئة وأربعة وخمسين يوماً وثماني ساعات وأربعين دقيقة[٢].

(ف٧٢)

٥- وإذا كانت ولاية القضاء مشروطة بسن معينة فإن حساب العمر يكون بالسنة الهجرية القمرية لما سبق.

هذا هو التحديد الذي يجب أن يتبع في حساب الزمن الذي يقيد به اختصاص القاضي، وهو الذي يجب على ولي الأمر وعلى القاضي اعتماده[٣].

(ف٧٣)

فإن اعتمد ولي الأمر تحديداً غيره، بأن اعتمد في حساب اليوم ابتداءه من منتصف الليل، أو اعتمد أشهراً غير قمرية -كالتي تسمى بالأشهر الإفرنجية- أو اعتمد السنة الميلادية -كما هو الشائع في معظم دول العالم- فإن الذي أراه -والله أعلم- أن على القاضي أن يتقيد بما حدده ولي الأمر، للضرورة ولعموم البلوى في

(١) وقد ذكر عددها ابن تيمية وقارن بينها وبين السنة الشمسية في فتاواه ج٢٥، ص١٣٨. فقال: «والسنة القمرية ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوما وبعض يوم خمس أو سدس وإنما يقال فيها: ثلاثمائة وستون يوما، جبرا للكسر في العادة، أي في عادة العرب في تكميل ما ينقص من التاريخ في اليوم والشهر والحول».

(٢) السنة الهجرية ص٢٣.

(٣) ولا بأس أن يعتمد في حساب الزمن على تقويم معين مبني على حساب التاريخ وفق ما هو معتبر شرعاً كأن يعتمد في حساب الأيام والأشهر والعطل وغيرها على ما جاء في تقويم أم القرى مثلاً، لأن الاعتماد على مثل هذا لا يخرج عن الاعتبار الشرعي لحساب الزمن، وفيه تيسير وترتيب للأمور.

ذلك، درءاً لمفسدة المخالفة، فإن زالت الضرورة وجب الرجوع إلى ما هو معتبر شرعاً.

(ف٧٤) رابعاً: حكم قضاء القاضي في غير الزمان المعين له:

إذا قيد ولي الأمر اختصاص القاضي بزمان معين فقضى في غير ما حدده له، فإنه بمقتضى القاعدة العامة في وجوب التقيد بالاختصاص يعد قضاؤه باطلاً؛ لأنه وقع في زمن غير مأذون له فيه بالقضاء.

وهذا واضح في **الصورة الأولى** وهي تقييد ولاية القاضي بمدة محددة تنتهي ولايته بانتهائها، فإن قضاءه بعد انتهاء هذه المدة يقع باطلاً لزوال ولايته[١].

أما في بقية الصور فإن الأمر يحتاج إلى تفصيل.

(ف٧٥)

وبالنسبة إلى **الصورة الثانية** وهي ما إذا قيده بفترات متكررة فإنه إذا قضى في غير الفترة المأذون له فيها، فقد بيّن حكم ذلك صاحب البحر الرائق[٢] بقوله: «وفي آخر جامع الفصولين: القاضي لو قضى في كل أسبوع يومين بأن كانت له ولاية القضاء في يومين من كل أسبوع لا غير فقضى في الأيام التي لم تكن له ولاية القضاء، فإذا جاءت نوبته أجاز ما قضى جازت.أ هـ. فدخل الفضولي في القضاء، وهو أعم من القاضي، وظاهر كلامهم أن إجازة قضاء الفضولي لا تتوقف على كون الفضولي خليفة عن قاض ليس له ولاية الاستخلاف، بل لو قضى فضولي بلا استخلاف أصلاً فأجازه القاضي جاز».

(١) انظر الأحكام السلطانية للماوردي ص٧٣.

(٢) ابن نجيم ج٧، ص٦.

وقال أيضاً[1]: «... ولو كان مُولّى في كل أسبوع يومين، فقضى في غير اليومين توقف قضاؤه فان أجازه في نوبته جاز، كما في آخر جامع الفصولين، كذا في البزازية».

فكلامه يدل على أن القاضي إذا قضى في غير الزمان المأذون له فيه فإن قضاءه موقوف على إمضائه له في فترة نوبته، فلا ينفذ قضاؤه إلا بإمضائه في الفترة المأذون له فيها.

(ف٧٦)

وأما بالنسبة إلى **الصورة الثالثة** وهي ما إذا حدد ولي الأمر سنّاً لابتداء ولاية القضاء وانتهائها، فإن مخالفة هذه الصورة إما بأن يلي القضاء قبل بلوغه السن التي حددها ولي الأمر لدخول القضاء، أو بعد بلوغ السن التي حددها للخروج منه، أو يلي القضاء في السن التي حددها ولكنه يستمر في القضاء بعد بلوغه السن المحددة للخروج منه.

ففي جميع هذه الحالات إذا تمت هذه المخالفة بناء على غش منه وتزوير في عمره -سواء بإخباره أو بموجب الوثائق التي عين بها و لم تكن مطابقة للحقيقة- فإن ولايته باطلة في الحالتين الأولين؛ لأن ما بني على باطل فهو باطل، وأما في الحالة الثالثة فهي منتهية لانتهاء الزمن المحدد لها.

وأما أحكامه فمقتضى بطلان ولايته أن تكون أحكامه باطلة؛ لأنها صادرة من غير ذي ولاية. إلاّ أن الأرفق بالناس والأدعى إلى استقرار الأوضاع أن تعتبر أحكامه موقوفة على إجازة ولي الأمر لها بحسب ما يراه محققاً للمصلحة.

وأما إن وقعت هذه المخالفة من غير غش ولا تزوير بأن كان يجهل حقيقة

---

(١) ج٦، ص٢٥٩.

عمره أو وقع خطأ غير مقصود في الوثائق المدون فيها عمره ثم اكتشف ذلك بعد أن وقع منه قضاء فإن عليه أن يتوقف عن القضاء حتى ينظر ولي الأمر في شأنه ويصحح وضعه، وأما أحكامه التي أصدرها قبل تبين الحقيقة فالذي أراه -والله أعلم- أنها نافذة؛ لأنه قضى وظاهر حاله صحة ولايته، ولحماية استقرار الأوضاع التي أنتجتها أحكامه في زمن كان يعتقد اختصاصه فيه.

(ف٧٧)

وأما بالنسبة إلى **الصورة الرابعة** وهي التقييد بوقت معين من اليوم للقضاء، فهي قريبة من الصورة الثانية وهي التقييد بالقضاء في فترات متكررة، وذلك لأن قضاءه في غير وقت العمل المأذون له فيه يشبه قضاءه في غير الزمن المأذون له بالقضاء فيه مع بقاء ولايته، فيكون قضاؤه في الصورتين موقوفاً على إمضائه له في الزمن المأذون له فيه فإن أمضاه نفذ وإن رده بطل.

❁ ❁ ❁

المبحث الثالث:

تقييد اختصاص القاضي من حيث النوع

أولاً: حكم تقييد الاختصاص بالنوع:

تقدم في الفصل الأول بيان ما يدخل في اختصاص القاضي إذا أطلق ولي الأمر توليته و لم يقيده باختصاص معين، حيث يشمل اختصاصه -حينئذ- الحكم في جميع الدعاوى أياً كان نوعها والحدود والتعازير، يضاف إليها في كل زمن ما يستقر عليه العرف بمزاولة القضاء له من أعمال[1].

(ف٧٨)

وهذا الاختصاص العام يجوز لولي الأمر أن يتناوله بالتخصيص، فيخص القاضي بنوع معين[2]، وذلك وفقاً لما سيأتي بيانه من صور في الفقرة التالية.

ثانياً: صور تقييد الاختصاص من حيث النوع:

يأخذ تقييد الاختصاص من حيث النوع صوراً يمكن إجمالها في صورتين عامتين هما:

(ف٧٩) الصورة الأولى: الاختصاص الولائي:

ويسمى الاختصاص الوظيفي، وهو أن يفوض ولي الأمر ولاية القضاء إلى

---

(١) وقد أعقبه الفصل الثاني لبيان حكم تقييد اختصاص القاضي، والفصل الثالث لبيان وجوه تقييد اختصاص القاضي، ومنها ما تقدم في المبحثين الأول والثاني من هذا الفصل من تقييد الاختصاص من وجهين من حيث المكان ومن حيث الزمان، وفي هذا المبحث الوجه الثالث وهو التقييد من حيث النوع.

(٢) رد المحتار على الدر المختار ج ٥، ص٤١٩، الخرشي على مختصر خليل ج٧، ص١٤٤. الأحكام السلطانية للماوردي ص٧٢، الأنوار لأعمال الأبرار ج٢، ص٦٠٥، المغني ج١١، ص٤٨١.

جهتين أو أكثر لكل منها استقلالها التام عن الأخرى، ويجعل إلى كل منها جزءاً من اختصاصات ولاية القضاء تستقل به ويتبعها قضاتها الذين يزاولون ما فوض إليها من اختصاصات، وذلك مثل أن يجعل البت في الدعاوى الإدارية إلى جهة، ويجعل البت فيما عداها من دعاوى مدنية وجنائية إلى جهة أخرى.

وهذه الصورة من الاختصاص صورة عامة تشمل عدة وجوه من التخصيص، فداخل الجهة الواحدة المفوض إليها جزء من ولاية القضاء يمكن توزيع اختصاصاتها بين محاكمها المختلفة وقضاتها المتعددين.

واعتبرت هذه الصورة من قبيل تقييد الاختصاص من حيث النوع لأن الاختصاص الولائي -أو الوظيفي- قائم على تصنيف ما يدخل في ولاية كل جهة -أي وظيفتها- من قضايا حسب طبيعتها ونوعها العام.

وفي التاريخ الإسلامي تطبيق لهذا النوع من التخصيص، حيث أحدثت بعد عهد الخلفاء الراشدين إلى جانب القضاء ولاية أخرى لها اختصاص قضائي هي (ولاية المظالم)، وذلك بعد أن تجاهر الناس بالظلم وتسلط ذوو الجاه والسلطان فاحتاج الناس لدفع ذلك إلى قاض يجمع بين سطوة الولاة وتثبت القضاة، فكان هذا القاضي هو قاضي المظالم. ومن اختصاصاته: النظر في تعدي الولاة على الرعية، والنظر في جور العمال فيما يجبونه من الأموال، وتصفح أحوال كُتَّاب الدواوين، والنظر في تظلم المسترزقة من نقص أرزاقهم أو تأخرها عنهم، ورد ما يغتصبه ولاة الجور، وإن لم يتظلم إليه، وغير ذلك[1].

(ف٨٠)

وفي العصر الحاضر تطبيقات لتعدد الجهات القضائية، من أشهرها إحداث جهة

(١) انظر في الحديث عن ولاية المظالم وبيان شروطها واختصاصاتها والفرق بينها وبين الولايات الأخرى وسائر أحكامها: الأحكام السلطانية للماوردي ص٧٧-٩٥. والأنوار لاعمال الأبرار ج٢، ص٧٥٧ وما بعدها، وكتبا غيرهما.

قضائية للقضاء الإداري إلى جانب ولاية القضاء العامة[١]، وتختص جهة القضاء الإداري بالفصل في الدعاوى التي تكون الدولة ممثلة بإحدى إداراتها طرفا فيها، ولهذه الجهة بعض الإجراءات الخاصة بها. وهي قريبة الشبه من ولاية المظالم من حيث أنها قضاء بين طرفين أحدهما قوي يتمتع بالسلطة والآخر ليس مثله، كما تشبهها في كثير من اختصاصاتها وإجراءاتها[٢].

(ف٨١)

هذا ومع جواز تعدد جهات القضاء إلا أن التعدد يعتبر حالة استثنائية، إذ الأصل وحدة جهة القضاء، فينبغي أن يتركز القضاء في جهة واحدة، وعلى ولي الأمر ألا يلجأ إلى إحداث جهات قضائية إلى جانب جهة القضاء العام إلا إذا استدعت المصلحة العامة ذلك واقتضته أوضاع معينة لا تتيسر معالجتها إلا بإحداث جهة قضائية تتولاها.

وعن مبررات هذه الحالة الاستثنائية يقول الماوردي[٣]: «ولم ينتدب للمظالم من الخلفاء الأربعة أحد لأنهم في الصدر الأول مع ظهور الدين عليهم بين من يقوده التناصف إلى الحق أو يزجره الوعظ عن الظلم، وإنما كانت المنازعات تجري بينهم في أمور مشتبهة يوضحها حكم القضاء، فإن تجوّر من جفاة أعرابهم متجوّر ثناه الوعظ أن يدبر وقاده العنف أن يحسن، فاقتصر خلفاء السلف على فصل التشاجر بينهم بالحكم والقضاء تعيينا للحق في جهته لانقيادهم إلى التزامه، واحتاج علي ﷺ حيث تأخرت إمامته، واختلط

---

(١) وهذا مطبق في كثير من الدول كالمملكة العربية السعودية ومصر وفرنسا، ويطلق على تلك الجهة في مصر وفرنسا (مجلس الدولة)، انظر في تفصيل ذلك شرح قانون المرافعات المصري الجديد للدكتورين عبد المنعم الشرقاوي وعبد الباسط جميعي ص٢٤١ وما بعدها، وأما في المملكة فقد احتفظت هذه الجهة باسمها حيث تسمى (ديوان المظالم).

(٢) انظر مثلاً: السلطة القضائية في الإسلام لشوكت عليان ص٤١١ وما بعدها، ونظام ديوان المظالم في المملكة الصادر عام ١٤٠٢هـ.

(٣) في كتابه الأحكام السلطانية ص٧٧، ٧٨.

الناس فيها وتجوروا إلى فضل صرامة في السياسة، وزيادة تيقظ في الوصول إلى غوامض الأحكام، فكان أول من سلك هذه الطريقة واستقل بها، ولم يخرج فيها إلى نظر المظالم المحض لاستغنائه عنه... ثم انتشر الأمر بعده حتى تجاهر الناس بالظلم والتغالب، ولم يكفهم زواجر العظة عن التمانع والتجاذب، فاحتاجوا في ردع المتغلبين وأنصاف المغلوبين إلى نظر المظالم الذي يمتزج به قوة السلطنة بنصف القضاء».

فالماوردي يكشف في كلامه هذا عن أن ولاية المظالم إنما أحدثت بصفة استثنائية لمواجهة تسلط ذوي الجاه والسلطان بما لم تغن فيه جهة القضاء العام.

وقد عبر ابن العربي عن عدم الرضا بهذا الاتجاه غير المحمود في تعدد جهات القضاء بقوله[1]: «وأما ولاية المظالم فهي ولاية غريبة أحدثها من تأخر من الولاة لفساد الولاية وفساد الناس، وهي عبارة عن حكم يعجز عنه القاضي فينظر فيه من هو أقوى منه يداً، وذلك أن التنازع إذا كان بين ضعيفين قوّى أحدهما القاضي، وإذا كان بين قوي وضعيف أو قويين والقوة في أحدهما بالولاية كظلم الأمراء والعمال فهذا مما نصب له الخلفاء أنفسهم... وفي قصة دارسة على أنها في أصل وضعها داخلة في القضاء، ولكن الولاة أضعفوا الخطة القضوية ليتمكنوا من ضعف الرعية ليحتاج الناس إليهم فيقعدوا عنهم فتبقى المظالم بحالها».

(ف٨٢)

ولذا فإنه ينبغي لولي الأمر إذا ما لجأ إلى تعدد جهات القضاء أن يجعل ذلك بشكل مؤقت ومرهوناً بالظروف التي دعت إليه يعود بعدها القضاء إلى وحدته -كما هو الأصل-، وذلك منعاً للازدواج في القضاء وتشتت الاختصاصات القضائية بين جهات عديدة مما قد يحدث لبساً في تعيين الجهة المختصة، ويثير تنازعاً بينها في الاختصاص، ويسبب حيرة لدى المتقاضين في أي الجهات يرفعون أمرهم إليها.

---

(١) في كتابه أحكام القرآن ج٤، ص ١٦٤٣.

ولهذه الاعتبارات فإن كثيراً من دول العالم لا تأخذ بمبدأ تعدد جهات القضاء، وحتى الدول التي أخذت به فإنما اضطرت إليه لمواجهة ظروف معينة مرت بها الدولة، ومع مرور الوقت واستقرار الأوضاع والتنظيمات القضائية والإدارية اتجهت إلى التخفيف من هذا التعدد ومحاولة الاستغناء عنه، ولم يبق بعضها إلا على جهة القضاء الإداري، وحتى هذه الجهة تقلص دورها واقتصر اختصاصها على قدر محدود.

(ف٨٣)

ونظراً إلى أن تعدد جهات القضاء يعد أمراً استثنائياً فإن جهة القضاء العام تكون هي صاحبة الاختصاص العام في القضاء فتدخل في ولايتها جميع الدعاوى والحدود والتعازير من غير حاجة إلى نص من ولي الأمر بتعيين ما يدخل من اختصاصات القضاء في ولايتها، بل كل هذه الاختصاصات داخلة في ولايتها ولا يخرج منها إلا ما نص ولي الأمر على استثنائه وإسناده إلى جهة أخرى(١)، وذلك لأن ولايتها هي الأصل، وأما ما يحدث إلى جانبها من

---

(١) تنص المادة (٢٦) من نظام القضاء في المملكة الصادر عام ١٣٩٥هـ على اختصاص المحاكم، وهي جهة القضاء العام بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا بما يستثنى بنظام، وقد كثرت هذه الاستثناءات نظراً لصدور العديد من الأنظمة التي تهدف إلى تنظيم الأوضاع والظواهر التي أحدثها التطور الحضاري، وكانت هذه الأنظمة بحاجة إلى جهات تضمن حسن تطبيقها والإلزام بها عن طريق مساءلة من يخالفها ومعاقبته، وإضافة ذلك إلى جهة القضاء مرتبط بعدد من الاعتبارات من أهمها مدى سلطة ولي الأمر في إلزام القضاة بالحكم بموجب هذه الأنظمة على ما سيأتي في آخر هذا البحث، ولذا وجدت عدة جهات تمارس دوراً قضائياً مثل: هيئة حسم المنازعات التجارية، ولجان العمل وتسوية الخلافات العمالية، وغيرهما كثير، حتى إن كثيراً من الأنظمة تنص على إنشاء لجان خاصة بها تقوم بضبط مخالفات أحكامها، والتحقيق فيها والبت فيما ينشأ عنها وتوقيع عقوباتها، فخرجت بذلك كثير من القضايا عن ولاية جهة القضاء العام مما قلص دورها ونال من وظيفتها، ولم تكن الدولة راضية عن هذا الوضع الاستثنائي ولا راغبة فيه، وإنما كانت مضطرة إليه لضمان تنفيذ تلك الأنظمة، وكانت تؤمل أن يكون هذا مرحلة استثنائية ومؤقتة، وقد عبرت عن رغبتها الأكيدة في إصلاح هذا الوضع بإصدار قرار مجلس الوزراء رقم٢٣٦ وتاريخ ١٣٩٨/٣/٢١هـ الذي يقضي بتشكيل لجنة وزارية لبحث ما يتعلق بتوحيد مهام الهيئات القضائية في جهة واحدة، وبعد أن رفعت توصياتها صدر قرار مجلس الوزراء رقم١٦٧=

جهات يعهد إليها بشيء من الاختصاصات القضائية فهي استثناء، فلا يدخل في ولايتها إلا ما نص ولي الأمر على استثنائه بإدخاله في ولايتها، ويجب ألا يتوسع في الاستثناء.

(ف٨٤) الصوره الثانية : الاختصاص النوعي :

وهو أن يقيد ولي الأمر اختصاص القاضي بنوع معين من أنواع القضايا، كأن يجعل إليه القضاء في المداينات أو النفقات، أو المناكحات، أو الجنايات، أو الحدود، أو التعازير، وقد يقيده بما هو أخص من ذلك كأن يخصه بالحكم في الجنايات على ما دون النفس، أو في جرائم النصب أو الرشوة ونحو ذلك. وهذه الصورة يعبر عنها الفقهاء بـ (خصوص النظر).

جاء في شرح منح الجليل[1]: «ابن فرحون: وينفرد القضاة في بعض البلاد بخطة المناكح فيولاها على حدة، ابن عرفه: كما في بلاد تونس قديماً وحديثاً من تخصيص أحدهما بالنكاح ومتعلقاته، والآخر بما سوى ذلك».

وجاء في الأنوار[2]: «ويجوز تعميم التولية وتخصيصها... في الحوادث بأن يوليه القضاء في الأنكحة دون الأموال أو في عكسه».

وجاء في المغني[3]: «ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل، فيقول: جعلت إليك الحكم في المداينات خاصة في جميع ولايتي».

= وبتاريخ ١٤/٩/ ١٤٠١هـ بأحكام من شأنها العودة بالقضاء إلى وحدته، ووضع لذلك إجراءات بهدف وضعه موضع التطبيق، إلا أن ذلك لم يتم إلى الآن، وقد صدر النظام الأساسي للحكم في المملكة عام ١٤١٢هـ مؤكداً في مادته التاسعة والأربعين على اختصاص المحاكم في الفصل في جميع المنازعات والجرائم، مع مراعاة ما لديوان المظالم من اختصاصات.

(١) لعليش ج٤، ص١٥١،١٥٢.

(٢) للأردبيلي ج٢، ص٦٠٥.

(٣) لابن قدامه ج١١، ص٤٨١، وانظر منتهى الإرادات ج٣، ص٥٧٥.

وجاء في مطالب أولي النهى[١]: «أو يوليه الحكم في المداينات خاصة... أو يجعل إليه عقود الأنكحة خاصة في جميع البلاد أو في بلد خاص؛ لأن ذلك الى الإمام فملك الاستنابة في جميعه وبعضه».

(ف٨٥)

ويدخل في هذه الصورة ما لو قيد ولي الأمر اختصاص القاضي بالحكم بحسب طرق الإثبات كما لو قيده بالحكم بالإقرار، وأما ما يحتاج إلى بينة من الدعاوى فلا ينظر فيه. قال الماوردي[٢]: «وان كانت ولايته خاصة فهي منعقدة على خصوصها ومقصورة النظر على ما تضمنته، كمن قلد القضاء في بعض ما قدمناه من الأحكام[٣]، أو في الحكم بإقرار دون البينة أو في الديون دون المناكح أو في مقدر بنصاب فيصح هذا التقليد».

ويتعين على القاضي إذا قيده ولي الأمر بشيء من ذلك أن يتقيد به ويقتصر عليه؛ لأنه لا ولاية له فيما عداه، إذ إن تخصيصه بنوع معين من الدعاوى مخرج لما عداه عن ولايته، قال الماوردي[٤]: «ولا يصح للمولى أن يتعداه -أي ما خصص به- لأنها -أي ولاية القضاء- استنابة فصحت عموماً وخصوصاً كالوكالة».

وهذا النوع من تقييد الاختصاص قائم على توزيع الاختصاصات بين عدد من القضاة حسب أنواع القضايا بحيث يختص كل منهم بنوع منها.

(ف٨٦)

ومما يدخل في هذا النوع من التقييد أن يكون الاختصاص مقيداً بنصاب

---

(١) للرحيباني ج٦، ص٤٦٢، وانظر غاية المنتهى ج٣، ص٤١٠.

(٢) في كتابه الأحكام السلطانية ص٧٢، وانظر كتابه أدب القاضي ج١، ص١٧٢،١٧٣ والأنوار ج٢، ص٦٠٥.

(٣) بعض الأمور العشرة التي ذكرها في نفس كتابه ص٧٠، والتي يشملها نظر القاضي عند عدم التقييد.

(٤) في كتابه الأحكام السلطانية ص٧٢.

الدعوى، وذلك بأن يقيد ولي الأمر اختصاص القاضي بالدعاوى التي لا تزيد فيها قيمة المدعى به عن مبلغ معين يحدد له.

وقد عرف تقييد الاختصاص بنصاب الدعوى منذ عهد عمر بن الخطاب ﷺ حينما ولّى يزيد بن أخت النمر القضاء، وقال له: «اكفني بعض الأمور». يعني صغارها. وفي رواية: رد عني الناس في الدرهم والدرهمين(١).

ثم شاع تطبيقه من بعده، فقد نقل الماوردي(٢) عن عبد الله الزبيري أنه قال: «لم تزل الأمراء عندنا بالبصرة برهة من الدهر يستقضون قاضياً على المسجد الجامع يسمونه قاضي المسجد يحكم في مئتي درهم وعشرين ديناراً فما دونها، ويفرض النفقات، ولا يتعدى موضعه ولا ما قدر له».

جاء في الأنوار(٣): «ويجوز تعميم التولية وتخصيصها... بأن يوليه القضاء... في قدر معين من المال».

وجاء في المغني(٤): «ويجوز أن يجعل حكمه في قدر من المال نحو أن يقول: أحكم في المئة فما دونها فلا ينفذ حكمه في أكثر منها».

وهذا النوع من تقييد الاختصاص يقصد به التخفيف عن القضاة، والتيسير على المتقاضيين، فلا يستضر أحد من القضاة بتراكم القضايا -صغيرها وكبيرها- عنده، ولا أحد من المتقاضيين بالتهاون في الفصل في قضيته الصغيرة من أجل قضية أكبر، أو بتأخير الفصل في قضيته الكبيرة لانشغال القاضي بقضايا أصغر(٥).

---

(١) سبق تخريجه في المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا الباب في هامش الفقرة (٣٢).

(٢) في كتابه الأحكام السلطانية ص٧٣، وانظر الأحكام السلطانية لابن يعلى ص٥٢.

(٣) للأردبيلي ج٢، ص١٠٥، وانظر الأحكام السلطانية للماوردي ص٧٢.

(٤) لابن قدامة ج١١، ص٤٨١، وانظر المقنع ج٢، ص٦٠٨، وغاية المنتهى ج٣، ص٤١٠.

(٥) وفي الوقت الحاضر أخذ هذا النوع من الاختصاص شكل (المحكمة الجزئية) التي تختص بالدعاوى مقدرة القيمة التي لا تزيد قيمة المدعى به في أي منها عن مبلغ معين، انظر مثلاً: المادة الخامسة من نظام القضاء السعودي.

ومع أن هذا التقييد قائم على اعتبار قيمة الدعوى وليس نوعها، فقد تكون الدعاوى من نوع واحد وتختلف أقيامها فيختلف بالتالي القاضي المختص، فقد اعتبر هذا التقييد داخلاً في الاختصاص النوعي؛ لأن تقدير قيمة الدعوى ليس إلا وسيلة لبيان نوعها، فالاختصاص النوعي مبني على نوع الدعوى، ومن التصنيف للدعاوى وصفها بأنها قضايا صغرى وقضايا كبرى، غير أن هذا الوصف لابد أن يتحدد بمعيار ثابت لكي لا يختلف باختلاف التقدير الشخصي للقضية من حيث الكبر والصغر، وهذا المعيار هو القيمة التي حددها ولي الأمر، ولذا فإن البعض -في الوقت الحاضر- يسمي هذا النوع بـ (الاختصاص القيمي) بالنظر الى أنه محدد بقيمة الدعوى.

وهذا التعليل يلحظ من الروايات التي جاءت عن عمر حينما ولى يزيد ابن أخت النمر القضاء[1]، ففي رواية أنه قال له: اكفني بعض الأمور، يعني صغارها. وفسرت الرواية الأخرى صغار الأمور حيث جاء فيها قوله: ردَّ عني الناس في الدرهم والدرهمين. فحدد ﷺ مبلغاً يكون معياراً لبيان نوع القضية.

(ف٨٧)

ونظراً إلى أن العبرة في هذا النوع من الاختصاص هو درجة الدعوى من حيث الصغر والكبر، والقيمة إنما حددت لاتخاذها معياراً لذلك، فقد تلحق بالدعاوى الصغيرة محددة القيمة الدعاوى الهينة التي يمكن الفصل فيها دون كبير عناء، مثل دعاوى القسمة، ودعاوى تمييز الحدود بين الأملاك المتجاورة ونحوها مما يراه ولي الأمر هيناً بيناً من الدعاوى، ولو زادت قيمة الدعوى في أي منها عن المبلغ المعين.

(ف٨٨)

ومما يمكن إدراجه -أيضا- في هذه الصورة، أي صورة الاختصاص النوعي أن يرتب ولي الأمر القضاة على درجات، ويجعل لقضاة الدرجة الأعلى النظر في أحكام

(١) سبق تخريجه في المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا الباب في الفقرة (٣٢).

الدرجة الأدنى وتدقيقها، فإما أن يمضوها وإما أن ينقضوها، وهو ما يعرف في الوقت الحاضر بـ (تعدد درجات التقاضي).

وهو مبنى على توزيع أنواع القضايا على القضاة للبت فيها إما بصفة ابتدائية -أي خاضعة للتدقيق- أو بصفة انتهائية حسب أهميتها فما كان منها هاماً يخضع لتدقيق قاض أعلى، وما كان أقل أهمية لا يحتاج إلى ذلك.

والأصل فيه ما روى عن علي ﷺ أنه قضى في قضية[1] حين بعثه رسول الله ﷺ إلى اليمن، وأذن للخصوم أن يرتفعوا إلى رسول الله ﷺ إن لم يرضوا بقضائه، فرضي بعضهم، وكره بعضهم فارتفعوا إلى النبي ﷺ فأخبروه بأن علياً قضى بينهم بكذا وكذا، فأمضى قضاءه.

فقد أذن لهم علي ﷺ بالتظلم من حكمه إذا لم يرضوه إلى من هو أعلى منه، فتظلم منه بعضهم إلى رسول الله ﷺ فسمع منهم ولم يردهم. وفي هذا دليل على جواز التقاضي على درجتين حيث قضى علي بينهم، ثم استأنفوا الحكم ونظره رسول الله ﷺ وأمضاه.

كما روي أن شريحاً أُتي في امرأة تركت ابني عمها أحدهما زوجها والآخر أخوها لأمها، فأعطى الزوج النصف وأعطى الأخ من الأم ما بقي، فبلغ ذلك علياً ﷺ فأرسل إليه فقال: ادعوا لي العبد الأبطر، فدُعي شريح فقال: ما قضيت؟ قال: أعطيت الزوج النصف والأخ من الأم ما بقي، فقال علي ﷺ أبكتاب الله أم بسنة من رسول الله ﷺ فقال: بل بكتاب الله، قال: أين؟ قال شريح: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ

---

(١) وهي قضية الزبية المشهورة حين وقع أربعة في حفرة أسد، انظر مسند الإمام أحمد (الفتح الرباني ج١٦- ص٥٨)، ومصنف ابن أبي شيبة ج٩، ص٤٠٠ الحديث رقم٧٩٢١ وج١٠، ص١٧٥، الحديث رقم٩١٤٥، والسنن الكبرى للبيهقي ج٨، ص١١١.

﴿بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ ٱللَّهِ﴾ فقال علي ﷺ: هل قال للزوج النصف ولهذا ما بقي؟ ثم أعطى علي ﷺ الزوج النصف والأخ من الأم السدس ثم ما بقي قسمه بينهما[١].

ففي هذا الأثر دليل على جواز الطعن في الحكم عند غير القاضي الذي أصدر الحكم ممن هو أعلى منه درجة، حيث تظلموا من حكم شريح إلى علي فنظر في حكمه ونقضه.

(ف٨٩)

وقد ذكر الفقهاء الحالات التي تنقض فيها الأحكام القضائية، ومن ذلك ما قاله القرافي[٢]: «ما لا ينفذ من تصرف القضاة والولاة خمسة أقسام:

الأول: ما لم تتناوله الولاية بالأصالة... ويلحق به القضاء من القاضي بغير عمله فإنه لا تتناوله الولاية؛ لأن صحة التصرف إنما يستفاد من عقد الولاية، وعقد الولاية إنما يتناول منصباً معيناً وبلداً معيناً فكان معزولاً عما عداه ولا ينفذ فيه حكمه، وقاله أبو حنيفة والشافعي وأحمد ابن حنبل وما علمت فيه خلافاً...

الثاني: ما تتناوله الولاية، ولكن حكم فيه بمستند باطل فهذا ينقض، لفساد المدرك لا لعدم الولاية فيه، وهو الحكم الذي خالف أحد أربعة أمور:

- إذا حكم على خلاف الإجماع ينقض قضاؤه.
- أو خلاف النص السالم عن المعارض.
- أو القياس الجلي السالم عن المعارض.
- أو قاعدة من القواعد السالمة عن المعارض.

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه ج٦، ص٢٣٩، ٢٤٠، وابن أبي شيبة في مصنفه ج١١، ص٢٥١، الحديث رقم١١١٣٧.

(٢) في كتابه الفروق ج٤، ص٣٩، ٤٨، والنقل عنه مع الاختصار.

ولا بد في الجميع من اشتراط السلامة عن المعارض، أي المعارض الراجح...، وكذلك لو حكم حدساً وتخميناً من غير مدرك شرعي ينقض إجماعاً، وهو فسق ممن فعله، قاله ابن محرز من أصحابنا...

الثالث: ما حكم به على خلاف السبب -والقسم المتقدم على خلاف الدليل- فإذا قضى القاضي بالقتل على من لم يقتل، أو بالبيع على من لم يبع، أو الطلاق على من لم يطلق، أو الدين على من لم يستدن، فهذا قضاء على خلاف الأسباب، فإذا اطلع على ذلك وجب نقضه...

الرابع: ما تتناوله الولاية وصادف فيه الحجة والدليل والسبب غير أنه متهم فيه، كقضائه لنفسه، فإنه يفسخ...

الخامس: ما اجتمع فيه أنه تناولته الولاية وصادف السبب والدليل والحجة وانتفت التهمة فيه، غير أنه اختلف فيه من جهة الحجة هل هي حجة أم لا؟[(١)]...

فهذه الأقسام الخمسة هي ضابط ما ينقض من قضاء القاضي، وما خرج عن هذه الخمسة لا ينقض، وهو ما اجتمع فيه تناول الولاية له والدليل والسبب والحجة، وانتفت فيه التهمة، ووقع على الأوضاع الشرعية، كان مجمعاً عليه أو مختلفاً فيه».

فخلاصة كلامه أن الحكم ينقض إذا كان صادراً من قاض غير مختص، أو كان مستنده باطلاً بأن خالف دليلاً سالماً عن المعارض الراجح من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس جلي أو قاعدة[(٢)]، أو كان مبنياً على سبب غير صحيح، أو كان القاضي

---

(١) وقد ذكر القرافي في هذا مسألتين: إحداهما: القضاء بعلم القاضي، وقد فصل الخلاف فيه، والمسألة الثانية -وهي مترتبة على الأولى-: القضاء بالاستناد إلى مدرك مختلف فيه، وفصل الخلاف في نقض هذا القضاء، ورجح عدم نقضه؛ لأن القضاء المدرك المختلف فيه يرفع الخلاف فيه ويعينه، وقد أوضح وجه الخلاف بين المسألتين بأن القضاء بالعلم إنما منع -على رأي من منعه - لنفي التهمة، وليس لكونه مدركاً مختلفاً له.

(٢) وبعض المالكية والشافعية لم يعد "القاعدة" من الأمور التي ينقض قضاء القاضي لمخالفتها، انظر =

متهماً في قضائه بأن قضى لمن لا يصح قضاؤه لـه، أو على من لا يصح قضاؤه عليه. وأما ما كان مبنياً على حجة مختلف فيها ففي جواز نقضه خلاف.

وأما ما عدا ذلك فلا يجوز نقضه وإن خالف رأي المتظلم إليه ما دام حكماً مبنياً على الاجتهاد(١)، بل لا يصح للقاضي نفسه الرجوع عن قضائه(٢) والقاعدة في ذلك أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد(٣)، لأن نقض الحكم لاختلاف الاجتهاد فيه يؤدي إلى عدم استقرار الأحكام وبقاء الخصومات على حالها، مما يوجب دوام التشاجر والتنازع وانتشار الفساد وضياع الحقوق، وهذا مناف للغرض الذي من أجله نصب القضاة(٤).

(ف٩٠)

وهذه الصورة المنقولة عن القرافي في نقض الأحكام القضائية ظاهر منها أن النظر في الحكم القضائي يتناول مدى صحة انطباق الحكم الشرعي على الواقعة المقضي فيها، من غير إعادة لسماع أقوال الخصوم ووزن الأدلة. وهذا قريب مما يعرف

= جواهر الإكليل شرح مختصر خليل للأربي ج٢، ص٢٢٩، وشرح الدردير مع حاشية بلغة السالك للصاوي ج٢، ص٣٤٣، وانظر أدب القاضي للماوردي ج١، ص٣٩٦، وأما الحنفية والحنابلة فعندهم أن الحكم ينقض لمخالفته نص كتاب أو سنة متواترة أو أحاد، أو إجماع قطعي، انظر تبيين الحقائق ج٤، ص١٨٨، وشرح فتح القدير ج٧، ص٤٠٣،٤٠٤، وكشاف القناع ج٦، ص٣٢٦.

(١) أحكام القرآن لابن العربي ج٣، ص١٢٦٧، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٢٤،١٢٥، المغني ج١١، ص٤٠٣،٤٠٤،٤٠٧، كشاف القناع ج٦، ص٣٢٦،٣٢٧،٣٣٥.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٣٥.

(٣) انظر في بيان هذه القاعدة الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٠٥ وما بعدها، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٠١ وما بعدها.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ج٣، ص١٢٦٧، الفروق للقرافي ج٢، ص١٠٤، كشاف القناع ج٦، ص٣٢٦.

بالنقض، وله محاكم خاصة به تسمى محاكم النقض، ومن شأنها أن تكون واحدة في عموم الدولة، حيث الغرض منها مراقبة صحة تطبيق المحاكم للأحكام المعمول بها على الوقائع المعروضة على القضاء.

(ف٩١)

ولكن هل يؤخذ مما تقدم دلالة على جواز استئناف الأحكام، بمعنى أن يعاد نظر القضايا المحكوم فيها من قبل قاض آخر أعلى درجة ممن حكم فيها بحيث يعيد الاستماع إلى الخصوم والنظر فيما يقدمون من حجج وبراهين ويصدر حكمه فيها إما بتأييد حكم القاضي السابق أو نقض حكمه والحكم فيها بحكم آخر.

إن إعادة التأمل فيما سبق نقله يلحظ أنه يمكن أن يؤخذ منه دليل على حصول استئناف للأحكام القضائية، أي إعادة نظرها من جديد من قبل قاض آخر، وحديث الزبية -الذي تقدم ذكره- فيه ما يدل على أن علياً ﷺ لما قضى بين أصحاب القضية بحكمه أذن لهم بأن يرتفعوا إلى النبي ﷺ إن لم يرضوا بقضائه، فارتفعوا إلى النبي ﷺ وسمع منهم فأمضى قضاء علي.

كما يدل على وقوع إعادة نظر القضية من جديد -أي الاستئناف- ما روي أن رجلا قتل، فادعى أولياؤه قتله على رجلين كانا معه؛ فاختصموا إلى شريح وقالوا: هذان اللذان قتلا صاحبنا، فقال شريح: شاهدا عدل أنهما قتلا صاحبكم، فلم يجدوا أحداً يشهد لهم، فخلى شريح سبيل الرجلين، فأتوا علياً فقصوا عليه القصة، فقال علي: ثكلتك أمك يا شريح، لو كان للرجل شاهدا عدل لم يقتل، فخلا بهما فلم يزل يرفق بهما ويسألهما حتى اعترفا، فقتلهما[1].

ففي هذه القصة أعاد علي ﷺ النظر في القضية من جديد بعد أن ترافع إليه

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه ج١٠، ص ٤٢، وهذا لفظه، كما رواه البيهقي في سننه ج١٠، ص١٠٤.

أولياء القتيل وقصوا عليه القصة، ثم استمع إلى المتهمين وحقق أقوالهما وأجوبتهما حتى أقرا بما فعلا فحكم عليهما بالقتل، وذلك بعد أن بيّن وجه مأخذه على حكم شريح.

ومما يظهر لي أن الاستئناف يجد له أصلاً في قضية الحرث التي حكم فيها داود ومن بعده سليمان عليهما الصلاة والسلام، قال الله تعالى: ﴿وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ ﴿٧٨﴾ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا﴾[1].

جاء في تفسير القرطبي[2]: «ولم يرد بقوله ﴿إِذْ يَحْكُمَانِ﴾ الاجتماع في الحكم وإن جمعهما في القول، فإنّ حكمَين على حُكْم واحد لا يجوز، وإنما حكم كل واحد منهما على انفراد، وكان سليمان الفاهم لها بتفهيم الله تعالى إياه»، ثم ذكر -رحمه الله- قصة لهذا الحكم وأن سليمان كان على الباب الذي خرج منه الخصوم وسألهم عن القضية ورجع إلى أبيه وأخبره بما يراه من حكم، فرجع داود عن حكمه وقضى بما قضى به سليمان.

وجاء في فتح القدير[3]: «... كان الحرث نبتاً فنفشت فيه ليلاً فاختصموا فيه الى داود عليه السلام فقضى بالغنم لأصحاب الحرث، فمروا على سليمان عليه السلام فذكروا ذلك له، فقال: لا، تدفع الغنم فيصيبون منها ويقوم هؤلاء على حرثهم فإذا كان كما كان ردوا عليهم» ففي هذه القصة ما يدل على أنه جرى سماع الخصومة مرتين.

ومثلها ما جاء في الصحيحين[4] وغيرهما من حديث أبي هريرة قال:

---

(١) سورة الأنبياء: ٧٨، ٧٩.

(٢) ج١١، ص٣٠٧.

(٣) للشوكاني ج٣، ص ٥٧٦.

(٤) صحيح البخاري، كتاب الأنبياء رقم٦٠، باب رقم٤٠ (ج٤، ص١٣٦، ١٣٧) وصحيح مسلم، كتاب الأقضية رقم٣٠، الباب رقم١٠ (ج٣، ص١٣٤٤).

رسول الله ﷺ: «**كانت امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما فقالت صاحبتها: إنما ذهب بابنك، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك، فتحاكما إلى داود فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود -عليهما السلام- فأخبرتاه، فقال: ائتوني بسكين أشقه بينهما، فقالت الصغرى لا تفعل يرحمك الله، هو ابنها، فقضى به للصغرى**».

جاء في شرح النووي على صحيح مسلم[١]: «فإن قيل: كيف حكم سليمان عليه السلام بعد حكم داود عليه السلام في القصة الواحدة ونقض حكمه، والمجتهد لا ينقض حكم المجتهد؟ فالجواب من أوجه مذكورة؛ أحدها: أن داود عليه السلام لم يكن جزم الحكم، والثاني: أن يكون ذلك فتوى من داود عليه السلام لا حكماً، والثالث لعله كان في شرعهم فسخ الحكم إذا رفعه الخصم إلى حاكم آخر يرى خلافه، والرابع أن سليمان فعل ذلك حيلة إلى إظهار الحق وظهور الصدق فلما أقرت به الكبرى عمل بإقرارها، وإن كان بعد حكم كما إذا اعترف المحكوم له بعد الحكم أن الحق هنا لخصمه».

ومع أن حكم سليمان عليه السلام بعد حكم داود عليه السلام قد جاءت به تأويلات عديدة إلا أنه ظاهر من لفظ الحديث «فتحاكمتا» أنه خصومة وقعت أمام داود، ثم من بعده عرضتا خصومتهما على سليمان للنظر «فخرجتا على سليمان فأخبرتاه» مما يؤخذ منه سماع الخصومة مرتين.

ولعل ما دعا إلى تلمس تأويلات بشأن حكم سليمان بعد داود عليه السلام هو الخروج من محظور نقض حكم المجتهد، أو محظور تكرر الحكم في القضية الواحدة الذي يعد هدماً لما هو معروف في الوقت الحاضر بحجية الحكم القضائي أو حجية الأمر المقضي به.

والجواب عن ذلك أن هذا المحظور حينما يكون الأمر على إطلاقه من غير ضابط، أما إذا كان ذلك بإذن من ولي الأمر وترتيب، بحيث ينظم التقاضي على

---

(١) ج١٢، ص ١٨.

درجتين يتم فيها سماع الخصومة، بحيث تسمع في المرة الأولى، ولكن لا يكون الحكم فيها جازماً ولا نهائياً إلاّ بعد سماع الخصومة مرة أخرى وتأييد الحكم الأول أو الحكم فيها بحكم جديد. فلعل في القصتين ما يؤيد ذلك، ولعل حكم سليمان بعد حكم أبيه بما علمه أو عهده من أبيه من إقراره على النظر بعده حيث جاء في تفسير الآية الكريمة أن داود عليه السلام رجع عن حكمه.

(ف٩٢)

ومما يدخل في ترتيب ولي الأمر لاستئناف نظر الأحكام تحديد ضوابط للقضايا التي يجوز استئناف نظرها بحيث يعلم منه أن ما عداها لا يجوز استئنافه، أو العكس بأن يحدد ما لا يجوز استئناف نظرها بحيث يعلم منه أن ما عداها يكون قابلاً للاستئناف ؛ وذلك منعاً لإطالة النزاع فيما يكون أمره هيناً لا يستوجب الحيطة فيه بأكثر من نظره مرة واحدة.

وحسب الترتيبات القضائية الحديثة يأتي في النهاية دور محكمة النقض التي تقتصر على النظر في الأحكام القضائية من حيث سلامة تطبيق الحكم الشرعي على الواقعة، وهذا أيضاً مما يكون لولي الأمر ترتيبه وتنظيمه، وينبغي أن يكون في الحالات التي تتميز بالخطورة أو التي يثير اختلاف الأحكام فيها إشكالات في التطبيق، وذلك لأن الشأن في هذه المحكمة أن تكون مرجعاً واحداً وموحداً لعموم المحاكم فيكون اختصاصها محدداً فيما ذكر منعاً من إشغالها بمختلف القضايا.

(ف٩٣)

ومع ما يشعر به كلام الفقهاء من تضييق مجال نقض الأحكام القضائية حرصاً على استقرار الأوضاع والمعاملات، فإن هذا لا يعني تضييق مجال التظلم منها، فإن قواعد الشريعة لا تمنع من صدور حكم في غير صالحه أن يتظلم منه، ولكن ليس كل تظلم يوجب نقض الحكم، ومع إفساح مجال التظلم من الأحكام مع تضييق نقضها فإن لولي الأمر تنظيم هذه المسألة بما يتيح فرص التظلم تحقيقاً للعدالة من غير أن يخل ذلك باستقرار الأحكام، وذلك بتحديد ما يجوز التظلم منه وبيان طرق التظلم ومدده

وآثاره وجهات التظلم بتعدد درجات التقاضي، كأن يجعل القضاء على درجتين؛ أولاهما للنظر في القضية، والأخرى للنظر في التظلم من الحكم الصادر من الأولى، ومن بعدهما تأتي جهة عليا للتحقق من سلامة تطبيق الأحكام الشرعية على الوقائع المنظورة، وذلك نظراً لما يحققه هذا الترتيب من العديد من المصالح التي تقتضيها السياسة الشرعية وتحري العدل في شؤون الرعية، ويتمثل في حماية الأحكام القضائية من الخطأ أو الحيف أو الهوى، وهي مصالح تظهر من عدة وجوه من أهمها:

١- التقليل من احتمالات الخطأ في الأحكام القضائية، فالقضاة بشر غير معصومين من الأخطاء، فإذا تتابع على الحكم القضائي عدة قضاة يتدرجون في العدد صعوداً فإن ذلك أدعى إلى الاطمئنان وأحرى بإصابة الحق.

٢- حث القاضي على التحري والتثبت في أحكامه لئلا تتعرض للنقض والرد.

٣- صيانة عرض القاضي بإبعاد التهمة عنه في أحكامه، فإذا كان حكمه عرضة للنظر فيه ممن هو أعلى منه درجة وأكثر خبرة وعلمًا وربما أكثر عدداً فإن ذلك يصون القاضي من تهمة الحيف والجور.

٤- حماية القاضي ببراءة ذمته من مظنة الحكم بالهوى أو الوقوع في الخطأ، فإذا تعقب القاضي في أحكامه من هو أعلى منه فقد أشركه معه في الاجتهاد في تحري الحق والصواب، وهذا ما يحمل على براءة الذمة من الهوى والخطأ، فيبعث ذلك لديه شعوراً بالطمأنينة والراحة.

٥- مواجهة تعقيدات القضايا المعاصرة وتشعبها وكثرتها والتفنن في طرق التحايل وابتكار أساليب التضليل والتعتيم التي تزيد احتمالات الخطأ في الأحكام بما يستدعي نظرها من أكثر من قاض وأكثر من درجة.

٦- التقريب بين الأحكام القضائية وربما توحيدها من حيث أن الرقابة عليها وتعقبها من جهة أعلى تساهم في معالجة القضايا المتشابهة على نحو متماثل أو متقارب.

(ف٩٤)

وأما ما يمكن أن يثار من انتقادات على تعدد درجات التقاضي من أنه ينبئ عن عدم شعور بالثقة في أحكام القاضي ويقلل من هيبته، ويطيل أمد الخصومات والدعاوى، ويرتب أعباء مالية وإدارية على الجهاز القضائي، ويزيد الحاجة الى أعداد كبيرة من القضاة، فيجاب عن ذلك بأن ما يمكن أن يقال من أن تعدد درجات التقاضي تنبئ عن عدم الشعور بالثقة في أحكام القاضي ويقلل من هيبته، فيجاب عنه بأن العكس هو الصحيح؛ لأن تأمل الحكم من أكثر من قاض وفي أكثر من درجة ومراجعته والتدقيق فيه هي التي تقوي الثقة فيه وتعمق الشعور بالاطمئنان إلى صحته وسلامته واستقصاء وجه الحق فيه، كما أن القاضي الذي يتغيا الحق وينشده فإن مراجعة حكمه لا تضيره، بل تعينه على تحقيق مقصوده من تحري وجه الحق، فإن تبين بعد النظر فيه صوابه فهذا هو مراده، وإن تبين خطأه وتم تصحيحه فهذا هو مراده أيضاً، فتطمئن نفسه في كلا الحالين لتحقق مراده ومقصوده، ويسلم عرضه وذمته من التهمة ومن مظنة الوقوع في الحيف والخطأ.

وأما ما يمكن أن يقال من أنه يطيل أمد الخصومات والدعاوى فيجاب عنه بأن ذلك يتم تلافيه بتحديد مواعيد للنظر في الأحكام ومراجعتها، كما يتم تلافيه أيضاً بتحديد ما يكون قابلاً لإعادة النظر فيه بحسب أهمية الدعاوى وقيمتها.

وأما ما يقال عن الأعباء المالية والإدارية فيجاب عنه بأن تحقيق العدل بين الرعية بأقصى المستطاع من التحري والدقة هو من أهم واجبات ولي الأمر.

وأما ما يقال عن الحاجة إلى أعداد كبيرة من القضاة فيجاب عنه بأن هذا ليس متوجهاً فقط إلى الوظيفة القضائية، وإنما سائر الوظائف والولايات تتنامى الحاجة إليها وتزداد أعداد شاغليها، كما أنه يمكن أن يكون للقاضي الواحد صفتان؛ صفة قاضي درجة أولى وصفة قاضي درجة ثانية شريطة ألا يتولى النظر في حكم أصدره.

المبحث الرابع

تقييد اختصاص القاضي من حيث الأشخاص

(ف٩٥)

يكون القاضي مقيد الاختصاص من حيث الأشخاص بأن يقتصر على القضاء بين أناس معينين أو فئة معينة من الناس، أو أن يكون ممنوعاً من نظر قضاياهم.

والاقتصار يكون من قبل ولي الأمر، أما المنع فقد يكون من قبل الشارع, وقد يكون من قبل ولي الأمر، فهنا ثلاث صور:

الصورة الأولى: منع القاضي من نظر قضايا فئة معينة من قبل الشارع.

الصورة الثانية: منع القاضي من نظر قضايا فئة معينة من قبل ولي الأمر.

الصورة الثالثة: قصر اختصاص القاضي على فئة معينة من قبل ولي الأمر.

وفيما يلي بيانها:

(ف٩٦) الصورة الأولى: منع القاضي من نظر قضايا فئة معينة من قبل الشارع:

وهذه الصورة وإن لم تكن من صميم الموضوع باعتبار المنع ليس وارداً أصلاً من قبل ولي الأمر إلاّ أن ذكرها هنا مناسب، باعتبارها قيداً مفروضاً بحكم الشرع على اختصاص القاضي بعدم صلاحيته لنظر التراع الذي يكون طرفاً فيه أحد الأشخاص الممنوع من نظر قضاياهم شرعاً وهم:

١- نفسه، فلا يجوز له أن ينظر قضية لنفسه، كما لا يجوز أن يشهد لنفسه، لأنه متهم في حكمه وشهادته[1].

---

(١) الفتاوى البزازية ج٢، ص١٦٦، تبصرة الحكام ج١، ص٦٥، أدب القاضي للماوردي ج٢، ص٤١٣، روضة الطالبين ج١١، ص١٤٥، مغني المحتاج ج٤، ص٣٩٣، المغني ج١١، ص٤٨٣، البحر الزخار ج٦، ص١٣١.

وتبعاً لذلك لا يجوز له الحكم في تركة يرث فيها، أو في وصية موصى له بشيء منها، أو في تركة لميت له عليه دين؛ لأن حكمه في شيء منها يتضمن قضاء لنفسه(١).

٢- من لا تصح شهادته له من أصله وفرعه من والد وإن علا، وولد وإن سفل، وزوجته، فلا يصح أن ينظر في قضية يكون أحد أطرافها واحداً من هؤلاء، وهذا مذهب جمهور العلماء(٢).

٣- شريكه أو شريك من لا يصح حكمه له، فلا يقضي في قضية يكون هذا طرفاً فيها، وذلك فيما له فيه شرك(٣).

٤- عدوه، فلا يصح أن ينظر في قضية يكون عدوه طرفاً فيها، وهو ما قطع به جمهور العلماء(٤).

وضابط المنع فيما سبق كله هو التهمة في القضاء، وذلك ضماناً لحياد القاضي عند نظر النزاع، وإبعاداً له عن كل ما يؤدي إلى إثارة الشكوك والشبهات حوله، ولكي يبعد عن مظنة المحاباة والتحيز أو التأثر بالعواطف التي قد تؤدي إلى الود العميق أو البغض الشديد لأحد أطراف القضية مما يؤثر عليه فيما يحكم به(٥).

---

(١) الفتاوى البزازية ج٢، ص١٦٦،١٦٧.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ج٤، ص١٣٥، أدب القاضي، للماوردي ج١، ص٤١٤، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٥٩، روضة الطالبين ج١١، ص١٤٥، تحفة المحتاج ج١٠، ص١٣٩، مغني المحتاج ج٤، ص٣٩٣، نهاية المحتاج ج٨، ص٢٤٤، المغني ج١١، ص٤٨٣ كشاف القناع ج٦، ص٣٢٢.

(٣) المراجع السابقة، البحر الزخار ج٦، ص١٣١.

(٤) المراجع السابقة، الفتاوى البزازية ج٢، ص١٦٧، تبصرة الحكام ج١، ص٦٨.

(٥) وهذه المسألة – مسألة منع القاضي من النظر– منظمة في التنظيمات الحديثة في قسمين: =

(ف٩٧) الصورة الثانية: منع القاضي من نظر قضايا فئة معينة من قبل ولي الأمر:

لولي الأمر أن يمنع القاضي من نظر قضايا فئة معينة من الناس، سواء كانت معينة بجنسها أو صفتها أو انتمائها أو وظيفتها، كأن يمنعه من نظر قضايا النساء أو الأيتام أو أهل بلد معينة أو أفراد قبيلة معينة أو العسكر أو غير هؤلاء.

كما أن له أن يمنعه من نظر قضايا أشخاص معينين بذواتهم، جاء في جامع

= القسم الأول: عدم الصلاحية للقضاء، بأن يكون القاضي غير صالح للحكم في الدعوى لأحد الأسباب، التالية:

١- إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.

٢- إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته.

٣- إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصياً عليه أو قيماً أو وراثته له مظنونة.

٤- إذا كان له أو لأيٍّ ممن سبق ذكرهم مصلحة في الدعوى.

٥- إذا كان أفتى أو ترافع أو أبدى رأيًا فيها أو سبق له أن نظرها أو أدى فيها شهادة.

(انظر: المادة ١٤٦- من قانون المرافعات المصري)، والمعنى الجامع لهذه الأسباب هو كونها مماتضعف لها النفس ويذعن لها عادة أغلب الخلق.

والقسم الثاني: رد القاضي عن الحكم بأن يمنع من نظر الدعوى إذا قام لديه أحد الأسباب التالية:

١- إذا كان للقاضي أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها.

٢- إذا كان لمطلقته التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته.

٣- إذا كان أحد الخصوم خادماً له أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته أو كان تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده.

٤- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل، ويختلف هذا القسم عن القسم الأول أن الأول يجب على القاضي أن يمتنع عن القضاء من تلقاء نفسه ولو لم يرده أحد الخصوم بل ولو رضي به، أما القسم الثاني فالرد عن الحكم حق مقرر للخصم له أن يتمسك به أو يتنازل عنه، ولا يلزم القاضي بأن يمتنع عن الحكم من تلقاء نفسه بل له أن يتنحى عن نظر القضية إذا قام لديه سبب الرد, كما أن له أن يتنحى إذا استشعر الحرج من نظر الدعوى.

الفصولين(١): «ويجوز استثناء... سماع خصومة رجل بعينه ولا يصير قاضياً في المستثنى». وفي الفتاوى البزازية(٢): «قلد القضاء ثم قال: لا تقض في حادثة فلان، انعزل في حق فلان». وفي الخرشي على مختصر خليل(٣): «يجوز للخليفة أن يستثني على القاضي.. ألا يحكم بين فلان وفلان»، وجاء في شرح منح الجليل(٤): «فلو استثنى في ولايته أن لا يحكم على رجل معين صح ذلك».

(ف٩٨)

وعلى القاضي أن يمتنع عن نظر قضايا من منعه ولي الأمر عنهم، فإن قضى فيها لم ينفذ قضاؤه، جاء في الفتاوى البزازية(٥): «قلد السلطان رجلاً القضاء وشرط عليه أن لا يسمع قضية رجل بعينه يصح الشرط ولا ينفذ قضاء القاضي على هذا الرجل». وفي البحر الرائق(٦): «ولو استثنى حوادث فلان لا يقضي فيها، ولو قضى لا ينفذ».

(ف٩٩)

ومنع ولي الأمر القاضي من نظر قضية رجل بعينه أو فئة معينة ليس فيه حرمان من حق التقاضي حيث يجب على ولي الأمر أن يفصل فيها، قال في الفتاوى البزازية(٧) بعد أن ذكر جواز منح السلطان للقاضي أن يسمع قضية رجل بعينه: «ويجب على السلطان أن يفصل في قضيته إن اعتراه قضية».

---

(١) لابن قاضي سماونة ج١، ص١٤، ومثله في معين الحكام للطرابلسي ص ١٤، وانظر العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، لابن عابدين ج١، ص٣٠١.

(٢) لابن البزاز ج٢، ص١٣٨.

(٣) ج٧، ص١٤٤.

(٤) لعليش ج٤، ص١٥١.

(٥) لابن البزاز ج٢، ص١٣٧.

(٦) لابن نجيم ج٦، ص٢٥٩.

(٧) ابن البزاز ج٢، ص١٣٧.

(ف١٠٠)

ومما يدخل في هذه الصورة منع ولي الأمر القاضي من سماع دعوى ضد أي جهة حكومية سواء كان منعاً بصورة مطلقة أم منعاً إلاّ بإذن من ولي الأمر.

ولا يجوز بأي حال أن يكون في ذلك حصانة للجهات الحكومية من مقاضاتها، وإنما يتعين على ولي الأمر في هذه الحالة أن يعين قضاء مختصاً لنظر الدعاوى التي تقام ضد جهات حكومية كما تقدم[١]، وإما أن يرد إلى القضاء ما يحتاج إلى حكم في هذه القضايا[٢].

(ف١٠١)

كما يمكن أن يدخل في هذه الصورة ما لو منع ولي الأمر القاضي عن نظر أي قضية يكون بين أطرافها اتفاق على التحكيم بشأنها ولو كانت داخلة في اختصاصه، فليس للقاضي نظرها، وإنما يتركهم لما اتفقوا عليه من التحكيم.

(ف١٠٢) الصورة الثالثة: قصر اختصاص القاضي على فئة معينة:

لولي الأمر أن يقتصر اختصاص القاضي على القضاء بين فئة معينة إما بجنسها أو بصفتها أو بانتمائها أو مهنتها أو غير ذلك مما يمكن أن تتعين به، كأن يقصر اختصاصه على القضاء بين الرجال أو في قضايا الأحداث أو البادية أو القبيلة الفلانية أو العسكر أو التجار أو العمال، أو على القضاء بين أهل بلده.

---

(١) في بيان الاختصاص الولائي في أول المبحث الثالث من هذا الفصل (ف٨٠)، وفي هذه الحالة تكون هذه الصورة مما يدخل في الاختصاص من حيث النوع.

(٢) وفي هذه الحالة تكون الصورة داخلة في التقييد من حيث الأشخاص، لأن القضية تكون من حيث موضوعها مما يدخل في ولاية القاضي، ولكن بما أن أحد أطرافها جهة حكومية اشترط لنظرها الإذن. وقد صدر في هذا الشأن تعميم سماحة رئيس القضاة الأسبق في المملكة العربية السعودية الشيخ/ محمد ابن إبراهيم -رحمه الله- رقم ١٠/٣/ت وتاريخ ١٣٨٨/٢/٧هـ الذي يفيد بإنفاذ التوجيه بعدم النظر في أي دعوى تقام على جهة حكومية قبل العرض على ولي الأمر.

وقد يقصره على القضاء بين أشخاص معينين بذواهم. فيتقيد بهم.

ووقع تطبيق لهذه الصورة من تقييد الاختصاص في عهده ﷺ فيما روي عن معقل بن يسار المزني أنه قال: أمرني رسول الله ﷺ أن أقضي بين قوم فقلت: ما أحسن أن أقضي يا رسول الله، قال: «**إن الله مع القاضي ما لم يحف عمداً**»[١].

ففي هذا الحديث خص رسول الله ﷺ معقلاً بالقضاء بين قوم معينين، وجعل قضاءه قاصراً عليهم.

وقد جاء في روضة القضاة[٢]: «القضاء يقع مخصوصاً بين الناس، ويجوز أن يقضي بين ألفين[٣] وأهل بلدة، فإذا خربت أو انتقل أهلها لم يجز قضاؤه على غيرهم، وكذلك إذا مات الخصمان اللذان على الإمام الحكم بينهما[٤] لم يجز له أن يقضي على غيرهما فكان مقصوراً على الإذن».

وجاء في أدب القاضي[٥]: «أن يكون التقليد -أي تقليد القضاء- مقصوراً على بعض أهل البلد دون جميعهم، فيجوز إذا تميزوا عن غيرهم، فيقول: قلدتك لتقضي بالبصرة بين العرب دون العجم، ويقلد آخر القضاء بين العجم دون العرب، فيكون كل واحد من القاضيين والياً على من اختص بنظره».

وجاء في روضة الطالبين[٦]: «يجوز تعميم التولية وتخصيصها، كما في الأشخاص بأن يوليه القضاء بين سكان محلة أو قبيلة، أو في خصومات شخصين معينين».

---

(١) سبق تخريجه، (ف٣١).

(٢) للسمناني ج١، ص١٥٣.

(٣) كذا في الأصل، ولعله: بين اثنين.

(٤) كذا في الأصل، ولعله: اللذان عينه الإمام للحكم بينهما.

(٥) للماوردي ج١، ص١٦٠.

(٦) للنووي ج١١، ص١٢٤، وانظر الأنوار ج٢، ص٦٠٥.

وجاء في تحفة المحتاج(١): «ويجوز أن يخص النساء بقاض، والرجال بقاض».

فإذا قيد ولي الأمر اختصاص القاضي بأشخاص معينين فإن لـه القضاء بينهم في كل ما يقع بينهم من خصومات، لأن تقييد الاختصاص هنا بالأشخاص لا بالخصومة.

(ف١٠٣)

أما لو خصه بالقضاء بين شخصين معينين في خصومة وقعت بينهما فإن هذا يعد من قبيل تقييد الاختصاص بدعوى معينة، فيتقيد بالفصل في هذه الدعوى، وليس لـه فيما يقع بين هذين الشخصين من دعاوى أخرى، لأنه لم يخص بهما وإنما خص بدعوى معينة، أما لو أطلق ولي الأمر تقليده بالنظر بين خصمين معينين بأن لم يعين لـه إن كان مختصاً بالنظر بينهما في كل ما يقع بينهما أو في دعوى معينة بينهما فإن هذا الإطلاق يحمل على العموم، فيكون مختصاً بالنظر في كل ما يقع بينهما من خصومات، وفي بيان هذا يقول الماوردي(٢): «ويجوز أن يكون القاضي مقصور الولاية على النظر بين خصمين معينين، فيختص بالنظر بينهما ولا ينظر بين غيرهما، ولـه ثلاثة أحوال:

إحداها: أن يرد النظر إليه بينهما في كل تنازع يحدث منهما، فيكون بعد فصل الحكم بينهما باقي الولاية على ما يتجدد من تنازعهما.

والحال الثانية: أن يقتصر به على النظر في الحكم الذي تنازعاه في الوقت، فإذا فصل الحكم بينهما انعزل و لم يكن لـه أن يحكم بينهما فيما يتجدد من نزاعهما.

والحال الثالثة: أن يكون تقليده مطلقاً، فيحمل على العموم دون الخصوص، ويحكم

---

(١) للهيتمي ج١٠، ص١١٥، ومثله في نهاية المحتاج ج٨، ص٢٢٨.

(٢) في كتابه أدب القاضي ج١، ص١٦٢،١٦٣.

بينهما في كل ما تجدد من نزاعهما»، ثم قال[١] مبيناً الفرق بين هذا الإطلاق وإطلاق التقليد في السبت الذي سبق حكمه[٢]: «والفرق بين أن يقلده النظر بين اثنين فيحمل إطلاقه على العموم في كل تنازع، وبين أن يقلده النظر في يوم السبت فيحمل إطلاقه على الخصوص في سبت واحد هو بقاء الخصمين، فحمل النظر بينهما على العموم، وانقضاء السبت فحمل النظر فيه على الخصوص».

(ف١٠٤)

وإذا كان ولي الأمر لم يقيد القاضي إلاّ بالأشخاص وأطلق الولاية فيما عدا ذلك فإن له الاختصاص بنظر قضايا من عين له من الأشخاص أينما كان وأينما كانوا، لأن الاختصاص إنما قيد بالأشخاص، وأطلق من حيث المكان فلا اعتبار لمحل أطراف الدعوى ولا لمحل القاضي، وفي هذا يقول صاحب مغني المحتاج[٣]: «لو أذن الإمام للقاضي أن يحكم بين أهل ولايته حيثما كان فإنه يجوز له الحكم بينهم ولو كان في غير محل ولايته».

ويقول صاحب كشاف القناع[٤]: «إذا أذن الإمام لقاض أن يحكم بين أهل ولايته حيث كانوا، أو منعه من الحكم بين غير أهل ولايته حيثما كان، فيكون الأمر على ما أذن الإمام فيه أو ما منع منه، لأنه صاحب الولاية فتراعى كيف صدرت منه». فإذا أطلق ولي الأمر الاختصاص له من حيث المكان وقيده من حيث الأشخاص فلا يتقيد إلاّ بما قيد به. فمثلاً لو عين ولي الأمر قاضياً لنظر دعاوى قبيلة معينة من أهل البادية فإنه يختص بنظر قضاياهم أينما حلوا.

---

(١) ج١، ص١٦٥.

(٢) في المبحث الثاني الخاص بالتقييد من حيث الزمان من هذا الفصل.

(٣) الشربيني ج٤، ص٣٨٠.

(٤) البهوتي، ج٦، ص٣٦٤، وانظر المبدع ج١٠، ص١٠٨.

المبحث الخامس:

تقييد اختصاص القاضي في دعوى معينة

(ف١٠٥)

قد تحدث قضية ويرى ولي الأمر أن يعين قاضياً لنظرها، فحينئذ تقتصر ولاية القاضي على الفصل في هذه القضية بعينها ولا يتعداها إلى غيرها ولو كانت مثلها أو بين نفس أطرافها.

ولعل هذا النوع من تقييد الاختصاص هو أول ما عرف من أنواع التقييد، حيث وجدت في عهده ﷺ تطبيقات لهذا النوع منها: ما روى عن عقبة بن عامر الجهني ﷺ قال: جاء خصمان إلى رسول الله ﷺ يختصمان، فقال لي: «**قم يا عقبة اقض بينهما**». الحديث[1].

وما روي عن عبد الله بن عمرو ﷺ قال: جاء رجلان يختصمان إلى رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ لعمرو بن العاص: «**اقض بينهما**» قال: وأنت ها هنا يا رسول الله؟! قال: «**نعم**». الحديث[2].

وما روي أنه ﷺ أرسل حذيفة بن اليمان ليقضي في خصومة على حظار[3].

ففي كل من هذه الأحاديث عهد رسول الله ﷺ إلى بعض أصحابه بالقضاء في قضية معينة بذاتها وقصر اختصاصه على القضاء فيها بحيث تنتهي مهمته بالفصل فيها.

---

(١) سبق ذكره وتخريجه في المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا الباب، (ف٣١).

(٢) سبق ذكره وتخريجه في المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا الباب، (ف٣١).

(٣) سبق ذكره وتخريجه في المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا الباب، (ف٣١).

وفي هذا يقول الماوردي[١]: «ويجوز أن تكون ولاية القاضي مقصورة على حكومة معينة بين خصمين، فلا يجوز أن ينفذ النظر بينهما إلى غيرهما من الخصوم، وتكون ولايته على النظر بينهما باقية ما كان التشاجر بينهما باقياً، فإذا بت الحكم بينهما زالت ولايته، وإن تجددت بينهما مشاجرة أخرى لم ينظر بينهما إلا بإذن مستجد».

(ف١٠٦)

ومما يدخل في هذا النوع من التقييد أن ينتدب ولي الأمر قاضياً من قضاته لنظر قضية معينة حدثت خارج ولاية هذا القاضي، فيقتصر نظره على هذه القضية بخصوصها، وذلك دون إخلال باختصاصه المعين له أصلا.

(ف١٠٧)

ومنه ما لو عين ولي الأمر هيئة من عدد من القضاة أو ممن تتوافر فيهم شروط القضاء لنظر نزاع بعينه.

❁ ❁ ❁

(١) في كتابه الأحكام السلطانية ص٧٣، ونحوه في الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٦٩، وانظر شرح مجلة الأحكام للأتاسي جـ٦، ص٥٦.

المبحث السادس:

منع القاضي من سماع دعوى معينة

(ف١٠٨)

قد يرى ولي الأمر أن يمنع القاضي من سماع دعوى معينة وإن كانت مما يندرج في اختصاصه.

وهذا المنع يكون بعدة صور أهمها:

(ف١٠٩) الصورة الأولى:

أن يمنع ولي الأمر من سماع دعوى بعينها -أي معينة بذاهّا- فهل يصح للقاضي سماع هذه الدعوى الممنوع من نظرها؟ فيما وجدته من أقوال الفقهاء في هذه المسألة ما يدل على صحة هذا المنع، وعلى القاضي أن يمتنع من سماع هذه الدعوى الممنوع من نظرها، ومن أقوال الفقهاء في ذلك ما جاء في العقود الدرية[1]: «السلطان إذا ولى القضاء رجلا واستثنى خصومة... صح الاستثناء ولا يصير قاضياً في تلك الخصومة».

وجاء في الخرشي على مختصر خليل[2]: «يجوز للخليفة أن يستثني على القاضي ألا يحكم في قضية بعينها».

إلاّ أن للحنابلة في امتناع القاضي عن نظر المسألة التي ينهاه ولي الأمر عن نظرها ثلاثة أوجه[3] وهي:

الأول: أن له الحكم في هذه المسألة حتى ولو نهاه.

---

(١) لابن عابدين ج١، ص٣٠١، وانظر شرح مجلة الأحكام للأتاسي ج٦، ص٥٦.

(٢) ج٧، ص١٤٤.

(٣) المبدع ج١٠، ص٢٩٢، مطالب أولي النهى ج٦، ص٤٦٨، غاية المنتهى، ج٣، ص٤١٣.

الثاني: ليس له الحكم إذا نهاه.

الثالث: يفرق بين ما إذا ولاه ثم نهاه فحينئذ له الحكم كما لو لم ينهه، وبين ما إذا ولاه ابتداء واستثنى شيئاً خاصاً فليس له الحكم فيما نهاه عنه، بل يقتصر على ما ولاه.

قال في المبدع[١]: «وإن نهاه في مسألة عن الحكم فيها فقال ابن حمدان: يحتمل وجهين».

وقال في كشاف القناع[٢]: «وإن نهاه عن الحكم في مسألة فله الحكم بها، هذا أحد وجهين أطلقهما في الرعاية، قال في الإنصاف[٣]: قلت: الصواب الجواز. قلت: فيفرق بين ما إذا ولاه ابتداء شيئاً خاصاً وبين ما إذا ولاه ثم نهاه عن شيء».

وقال في مطالب أولى النهى[٤]: «وإن نهاه الإمام بعد أن ولاه عن الحكم في مسألة فله الحكم كما لو لم ينهه، صوبه في الإنصاف، قال في شرح الإقناع: قلت: فيفرق بين ما إذا ولاه ثم نهاه عن شيء».

وإطلاقهم كلمة (مسألة) يشمل ما إذا كانت مسألة معينة بذاتها أو بوصفها.

(ف١١٠) الصورة الثانية:

أن يمنع ولي الأمر القاضي من سماع دعوى معينة بوصفها، فلا ينظر القاضي في الدعاوى المتحدة في الوصف الممنوع لأجله، كأن ينهاه مثلاً عن نظر قضايا قتل المسلم للكافر لمصلحة يراها، كأن يكون القاضي ممن يرى قتل المسلم بالكافر أو يرى عدم ذلك[٥]،

---

(١) إبراهيم بن مفلح ج١٠، ص٢٦.

(٢) البهوتي ج٦، ص٢٩٢

(٣) انظر الإنصاف ج١١، ص١٦٩.

(٤) الرحيباني ج٦، ص٤٦٨.

(٥) هذه مسألة خلافية في الفقه فالحنفية يرون قتل المسلم بالكافر، وأما الشافعية والحنابلة فلا يرون ذلك، انظر روضة القضاة للسمناني ج٣، ص١١٤٤،١١٤٥، أحكام القرآن لألكيا الهراس ج١، ص٧٩ وما بعدها، والقصاص في النفس للدكتور عبدالله الركبان ص٥٤ وما بعدها.

في حين أن ولي الأمر يرى أن مصلحة البلاد هي في الحكم بخلاف ما يراه القاضي، فيخرج هذه القضايا من اختصاصه ويعهد بها الى غيره أو يتولاها بنفسه. وحينئذ فليس لهذا القاضي أن ينظر في قضايا قتل المسلم للكافر، وإن كان اختصاصه يشمل غيرها من قضايا القتل.

يقول الماوردي(١): «أن ينهاه عن الحكم في قتل المسلم بالكافر والحر بالعبد ولا يقضي فيه بوجوب قود ولا بإسقاطه، فهذا جائز؛ لأنه اقتصر بولايته على ما عداه، فصار ذلك خارجاً عن نظره».

وعند الحنابلة في هذا المنع الوجوه الثلاثة السابقة(٢).

(ف١١١) الصورة الثالثة:

أن يمنع ولي الأمر القاضي من سماع الدعوى لمضي مدة عليها، وهذه الصورة هي ما يعرف بتقادم الدعوى.

جاء في حاشية الرملي على جامع الفصولين(٣): «لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة لا تسمع، ويجب عليه عدم سماعها».

وجاء في الدر المختار(٤): «لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة فسمعها لم ينفذ».

وفي حاشية الجمل على شرح المنهج(٥): «الحق إذا مضى عليه خمس عشرة سنة لا تسمع به الدعوى لمنع ولي الأمر القضاة من ذلك».

---

(١) في كتابه الأحكام السلطانية ص٦٨.

(٢) وهي التي مر ذكرها آنفاً في الصورة الأولى.

(٣) ج١، ص١٤، وانظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٣٠.

(٤) المدون مع حاشيته رد المحتار ج٥، ص٤١٩، وقد علق ابن عابدين في حاشيته رد المحتار على هذا بكلام مفيد (ج٥، ص٤١٩-٤٢٢)، ومقام البحث لا يستدعي الإطالة بذكره.

(٥) ج٥، ص٣٣٩.

وفي مطالب أولي النهى[1]: «ويجوز أن يقول الإمام للقاضي: لا تقض فيما مضى له عشر سنين ونحوه لخصوص ولايته».

والراجح من أقوال العلماء أن تحديد المدة التي يمنع سماع الدعوى بعد مضيها متروك لولي الأمر، فيحدد هذه المدة بحسب ما يتلاءم وعادات الناس وحال الزمان، وبحسب تفاوت الحقوق وأنواع الدعاوى، فالدعاوى المتعلقة بالحدود مثلا مدة سقوطها ينبغي أن تكون أقل من غيرها؛ لأن الحدود إنما شرعت للردع والزجر، وبمضي مدة عليها من غير عَود إليها يشعر بالتوبة منها، كما أن المجازاة عنها بعد مضي مدة طويلة لا يحقق الغرض منها، ولأن مبناها على الدرء والستر[2].

وأما الدعاوى المتعلقة بحقوق الآدميين فينبغي أن تكون مدة سقوط هذه الدعاوى أطول؛ لأنها دعاوى قصد بها حفظ الحقوق، والحقوق ثابتة لا تسقط، وإنما صح المنع من سماع الدعوى فيما بعد مضي المدة لقطع الحيل والتزوير ودرء الشر والفساد[3]، إذ إن سكوت المرء عن المطالبة بحقه طول هذه المدة مع عدم العذر المانع من الدعوى يحمل على الظن بعدم صحة هذه الدعوى، وأيضاً فإن المصلحة تقتضي وضع حد معين من الزمن -بحسب ما يراه ولي الأمر ويقتضيه العرف- تنتهي بعده الادعاءات بما في أيدي الآخرين[4]، وتستقر الأوضاع والمعاملات.

وهذه المدة إنما هي لسقوط حق رفع دعوى به، وليس لسقوط الحق المدعى به؛ لأن الحق لا يسقط بتقادم الزمان[5].

---

(١) للرحيباني ج٦، ص٤٦٨، وانظر غاية المنتهى ج٣، ص٤١٣.

(٢) النظرية العامة لا ثبات موجبات الحدود للدكتور عبد الله الركبان ج١، ص١٨، ٢٠العقوبات الشرعية وأسبابها لعلي قراعة ص٣٩، ٤٠.

(٣) حاشية رد المحتار لابن عابدين ج٥، ص٤٢٠، ٤٢١.

(٤) شرح مجلة الأحكام العدلية لمحمد الأتاسي ج٦، ص٥٥.

(٥) حاشية رد المحتار لابن عابدين ج٥، ص٤٢٠.

المبحث السابع:

قصر اختصاص القاضي على الحكم بالإدانة دون العقوبة

(ف١١٢)

ويقصد بهذا أن يقصر ولي الأمر اختصاص القاضي على الحكم بالإدانة فقط في الجريمة التي ينظرها، أما تقدير ما تستحقه هذه الجريمة من عقوبة فيخرج عن اختصاصه، ويعهد به ولي الأمر إلى غيره أو يقوم به بنفسه.

وهذا يقع في الجرائم، أما في دعاوى حقوق الآدميين فإن الحكم بثبوت الحق أو عدم ثبوته يعتبر منهياً للدعوى، ويكون ملزماً بمجرد صدوره، وأما تنفيذه فأمر زائد عن ذلك يقوم به الخصوم أنفسهم، فإن لم ينفذوه نفذه القاضي جبراً أو نفذه من جعل إليه ولي الأمر سلطة ذلك.

(ف١١٣)

وإنما الذي يقع في هذه الدعاوى هو ما اشتهر عند الفقهاء بـ (كتاب القاضي إلى القاضي)[1]، وهو أن يكتب قاض إلى قاض آخر بما ثبت عنده، فهو طريق من طرق الإثبات. وليس فيه تقييد لاختصاص القاضي.

وأما في الجرائم فإن الفصل فيها يتم بأمرين، أحدهما: الحكم بثبوت ارتكاب الجريمة، والآخر: تقدير العقوبة المناسبة لهذه الجريمة.

---

(١) لا يكاد يخلو كتاب في الفقه تعرض للقضاء من الحديث عن كتاب القاضي إلى القاضي وجمهور الفقهاء على قبوله في الدعاوى المالية ومنها دعاوى التعويض، انظر النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود للدكتور عبد الله الركبان ج٢، ص٢٠٠ وما بعدها، والسلطة القضائية في الإسلام للدكتور شوكت محمد عليان، ص٢٤١ وما بعدها.

والأصل أن يقوم بذلك كله القاضي الذي ينظر الجريمة، لأن تقدير العقوبة المناسبة لهذه الجريمة يراعى فيه نوع الجريمة، وحال مرتكبها، والآثار الناجمة عنها، والظروف التي أحاطت بها، وغير ذلك مما له اعتبار في تقدير العقوبة. ولا شك أن القاضي الذي ينظر القضية هو الأقدر على ذلك.

(ف١١٤)

إلاّ أن ولي الأمر قد يرى لمصلحة يقدرها أن يقصر اختصاص القاضي على الحكم بالإدانة فقط، ويكل تقدير العقوبة إلى غير ذلك القاضي أو يقدرها هو بنفسه، فهل له ذلك؟.

هذه المسألة مما يمكن إدراجها في صور تقييد الاختصاص الجائز لولي الأمر؛ لأن ولاية القضاء استنابة فتراعى حسبما صدرت من ولي الأمر، فإذا صدرت التولية مقيدة بالحكم بالإدانة دون العقوبة فهي على هذا التقييد[1].

جاء في روضة القضاة[2]: «وإن كان الخليفة قد أمره أن يسمع من الخصوم ويثبتوا عنده البينة والإقرار ولا يقطع حكماً، فذلك على ما جعله لا يتجاوزه».

---

(١) وقد صدر في المملكة العربية السعودية الأمر السامي رقم٨/١٨٩٤ وتاريخ ١٤٠٢/٨/١٣هـ بأن يتولى القضاة إثبات نوع الجريمة والحكم فيها، فإذا ثبت لديهم أنها من المحاربة لله ورسوله والسعي في الأرض فساداً فعليهم أن يقترحوا العقوبة التي يروها مناسبة حسب اجتهادهم، وللإمام (ولي الأمر) أن يوافق على العقوبة التي اقترحها القضاة أو يختار عقوبة غيرها من العقوبات المنصوص عليها في آية المائدة.

ثم صدر الأمر السامي رقم٨/٢٣٤ وتاريخ ١٤٠٣/٢/٢٠هـ مؤكداً ومفسراً ذلك بأن المقصود أن القضاة يتولون الحكم بإثبات نوع الجريمة، فإذا لم تكن من الحرابة فيقولون الحكم فيها وتقرير العقوبة الشرعية، أما إن كانت الجريمة حرابة وثبت لديهم ذلك فعليهم أن يقترحوا العقوبة المناسبة وليس لهم الحكم بالعقوبة.

(٢) للسمناني ج١، ص١٤٥.

وجاء في البحر الزخار[١]: «وهي -أي تولية القضاء- إما عامة... أو خاصة فلا يتعدى ما عين ولو في سماع شهادة».

ومع أنني لم أجد من تعرض للاستدلال لهذه المسألة لقلة من تناولها بالبحث إلا أنني أرى -والله أعلم- دليلاً على جواز هذا التقييد فيما رواه أبو هريرة وزيد بن خالد الجهني قالا: إن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، أُنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصم الآخر -وهو أفقه منه-: نعم، فاقض بيننا بكتاب الله وأذن لي، فقال رسول الله ﷺ : «قل»، قال: إن ابني كان عسيفاً[٢] على هذا فزنى بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمئة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم فأخبروني إنما على ابني جلد مئة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله ﷺ : « **والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**».

قال: فغدا عليها. فاعترفت. فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت[٣].

ففي هذا الحديث أمر رسول الله ﷺ أنيساً بالنظر فيما اتهمت به المرأة من جريمة الزنا، فلما ثبت لدى أنيس إدانتها بهذه الجريمة، أمر ﷺ برجمها. فكان ما كلف به أنيس هو النظر فيما نسب إليها، فلما ثبتت إدانتها صدر الحكم من رسول الله ﷺ.

❁ ❁ ❁

(١) للمرتضى ج٦، ص١٢١.

(٢) عسيفاً أي أجيراً، صحيح مسلم بشرح النووي، المجلد السادس، ج١، ص٢٠٦.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الحدود رقم٢٩، الباب رقم٥، الحديث رقم٢٥ (ج٣، ص١٣٢٤،١٣٢٥)، وهذا لفظه، وأخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الأحكام رقم٩٣، الباب رقم٣٩ (ج٨، ص١٢٠).

الفصل الرابع

تعيين القاضي المختص في حالة تعدد القضاة

مسألة تعيين القاضي المختص بنظر الدعوى إنما تثور في حالة تعدد القضاة، لذا يتعين الحديث أولاً عن تعدد القضاة. فينتظم موضوع هذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول: في تعدد القضاة.

المبحث الثاني: في تعيين القاضي المختص.

المبحث الأول:

تعدد القضاة

(ف١١٥) لتعدد القضاة أربع صور:

الأولى: تعدد القضاة مع استقلال كل منهم باختصاص معين.

الثانية: تعدد القضاة مع اشتراكهم في الاختصاص واستقلال كل منهم بالحكم.

الثالثة: تعدد القضاة مع اشتراكهم في الاختصاص والحكم.

الرابعة: تعدد القضاة في اختصاص واحد من غير اشتراط استقلال في الحكم ولا اشتراك.

وفيما يلي تفصيل القول في هذه الصور:

(ف١١٦) الصورة الأولى:

تعدد القضاة مع استقلال كل منهم باختصاص معين:

وذلك بأن يولي ولي الأمر أكثر من قاض ويخص كلاً منهم باختصاص معيّن، سواء من حيث المكان أو الزمان أو النوع أو الأشخاص، كأن يخص واحداً منهم ببلد معين أو جانب منه غير ما يخص به آخر، أو يحدد لأحد منهم يوماً ولآخر يوماً، أو يجعل إلى أحد منهم النظر في الجنايات وإلى آخر النظر في المداينات، أو يعين أحداً منهم للرجال وآخر للنساء، أو أحداً منهم للتجار وآخر للعمال.

وهذه الصورة اتفق الفقهاء على جوازها[1] لما يأتي:

---

(١) روضة القضاة ج١، ص٧٤، شرح الدردير بحاشية الدسوقي ج٤، ص١١٩،١٢٠، شرح منح الجليل ج٤، ص١٥١، الأحكام السلطانية للماوردي ص٧٣، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٠٠،١٠١، روضة الطالبين ج١١ ص١٢٠، تحفة المحتاج ج١٠، ص١١٩، مغني المحتاج ج٤، ص٣٧٩، نهاية المحتاج ج٨، ص٢٣١، حاشية قليوبي وعميرة ج٤، ص٢٩٨، المغني ج١١، ص٤٨١، الفروع ج٦، ص٤٢٠، المبدع ج١٠، ص١٥، الإنصاف ج١١، ص١٦٧،١٦٨، منتهى الإرادات ج٢، ص٥٧٥، كشاف القناع ج٦ ص٢٦٢.

١- أن تولية القضاء بهذه الصورة استنابة في شيء مخصص فيكون كل على حسب استنابته.

٢- أن تعدد القضاة بهذه الصورة هو ما يقتضيه مبدأ تخصيص القضاء الذي اتفق الفقهاء على جوازه، إذ إن تخصيص قاض باختصاص معين من اختصاصات القضاء يقتضي تعيين آخر أو آخرين لمزاولة الاختصاصات الأخرى.

٣- أن المصلحة تقتضي تعدد القضاة في أحيان كثيرة لاعتبارات عديدة تتعلق بحسن سير العدالة وتيسير التقاضي.

(ف١١٧) الصورة الثانية:

تعدد القضاة مع اشتراكهم في الاختصاص واستقلال كل منهم بالحكم:

وذلك بأن يولي ولي الأمر أكثر من قاض في اختصاص واحد، ولكن يجعل لكل منهم الاستقلال في الحكم فيما يرفع إليه.

وهذه الصورة اختلف الفقهاء في جوازها على قولين:

القول الأول: الجواز، وهو قول الحنفية(١)، وأكثر المالكية(٢)، وقال به أكثر الشافعية وعدوه الأصح وما عليه في الأمصار(٣)، كما صححه أكثر الحنابلة واعتبروه المذهب(٤).

---

(١) روضة القضاة ج١، ص٧٤، البحر الرائق ج٦، ص٢٥٨.

(٢) الخرشي على مختصر خليل ج٧، ص١٤٤، شرح الدردير بحاشية الدسوقي، ج٤، ص١٢٠، البهجة في شرح التحفة للتسولي ج١، ص١٩، شرح منح الجليل ج٤، ص١٥١.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص٧٣، أدب القاضي للماوردي ج١، ص١٥٨، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٠٠،١٠١، الغاية القصوى في دراية الفتوى، ج٢، ص١٠٠٧، روضة الطالبين ج١١، ص١٢١، تحفة المحتاج، ج١٠، ص١١٩، مغني المحتاج ج٤، ص٣٨٠، نهاية المحتاج، ج٨، ص٢٣١، حاشية البجيرمي ج٤، ص٢٤٦، حاشية قليوبي وعميرة ج٤، ص٢٩٨.

(٤) المغني لابن قدامة ج١١، ص٤٨١، الفروع ج٦، ص٤٢٠، المبدع، ج١٠،ص١٥، منتهى الإرادات ج٢، ص٥٧٥، الإنصاف ج١١، ص١٦٨، كشاف القناع ج٦، ص٢٦٢، غاية المنتهى ج٣، ص٤١٠.

واستدلوا لـــذلك بما يلـــي:

١- إن الغرض من القضاء فصل الخصومات وإيصال الحق إلى مستحقه، وهذا يحصـــل ولو تعدد القضاة(١).

٢- إنه كما يجوز لولي الأمر أن يجعل للقاضي أن يستخلف عنه في بلـــد اختصاصـــه وعمله فيكون فيها حينئذ قاضيان -القاضي وخليفته- فإنه يجوز أن يكون فيهـــا قاضيان أصليان(٢).

٣- إنه يجوز للقاضي أن يستخلف عنه خليفتين في عمله، فولي الأمر أولى، لأن توليته أقـــوى(٣).

٤- إن تولية القضاء نيابة، فجاز جعلها إلى اثنين أو أكثر كالوكالة التي يجوز أن يجتمع فيهـــا وكيلان(٤).

القول الثاني: عدم جواز تولية أكثر من قاض في اختصاص واحد. وهو قـــول لبعض المالكية(٥)، ووجه عند الحنابلة(٦)، وبه قـــال بعض الشافعية وصرحوا بأنه إذا عين

(١) المغني ج١١، ص٤٨١، الفـــروع ج٦، ص٤٢٠، المبـــدع ج١٠، ص١٥، منتـــهى الإرادات ج٢، ص٥٧٥، الإنصاف ج١١، ص١٦٨.

(٢) المراجع السابقة، كشاف القناع ج٦، ص٢٦٢، غاية المنتهى ج٣، ص٤١٠.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) المراجع السابقة، أدب القاضي للماوردي ج١، ص١٥٨، الغاية القصوى، ج٢، ص١٠٠٧، روضـــة الطالبين ج١١، ص١٢٠، تحفة المحتاج، ج١ ص١١٩، نهاية المحتاج ج٨، ص٢٣١، مغـــني المحتـــاج ج٤، ص٤٨٠.

(٥) الخرشي على مختصر خليل ج٧، ص١٤٤، شرح منح الجليل ج٤، ص١٥١.

(٦) المغني ج١١، ص٤٨١، الفروع ج٦، ص٤٢٠، المبدع ج١٠، ص١٥، الإنصاف ج١١، ص١٦٨، كشاف القناع ج٦، ص٢٦٢. هكذا ذكر الحنابلة في كتبهم أن المنع في هذه الصورة وجه عندهم اختـــاره أبو الخطاب وعللوا لهذا الوجـــه بأنه يفضـــي إلى إيقاف الحكم في القضية للاختلاف في=

ولي الأمر أكثر من قاض في اختصاص واحد فإن تمت توليتهم في وقت واحد -أي جمع بينهم في التقليد- بطلت توليتهم جميعًا، وإن افترقت صحت ولاية الأول منهم[١].

استدل أصحاب هذا القول لعدم الجواز بما يأتي:

١- إن ذلك يفضي إلى التشاجر وتجاذب الخصوم، كلٌ إلى القاضي الذي يريده[٢].

٢- القياس على الإمامة العظمى[٣]، كما أنه لا يجوز تعدد الأئمة فكذلك لا يجوز تعدد القضاة مع اشتراكهم في اختصاص واحد.

ترجيح أحد القولين:

الذي يظهر لي رجحانه هو قول الجمهور بجواز تعدد القضاة مع اشتراكهم في الاختصاص واستقلال كل منهم في الحكم، وذلك لقوة دليل هذا القول، وعدم ورود ما يرده، ولمسايرته لتطور الزمن، وتلبيته لحاجات الناس المتزايدة مع اتساع البلاد وتكاثر السكان وتنوع العلاقات، وما يصاحب ذلك من كثرة الخصومات، مما يجعل

= الاجتهاد حيث يرى أحدهم ما لا يرى الآخر، والذي يظهر من هذا التعليل أنه ليس لهذه الصورة وإنما هو للصورة الثالثة التي ستأتي وهي ما إذا اشترك القاضيان في الاختصاص والحكم، لأنه في الصورة الثانية لا يشتركان في نظر القضية والحكم فيها معا، وإنما يشتركان في الاختصاص بنظرها مع استقلال كل منهما في الحكم، فلأي منهما أن ينظر فيها إذا رفعت إليه ويحكم فيها على استقلال.

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٧٣، أدب القاضي له أيضا ج١، ص١٥٧،١٥٨، روضة الطالبين ج١١، ص١٢١، تحفة المحتاج ج١٠، ص ١١٩، مغني المحتاج ج٤، ص٣٨٠، نهاية المحتاج ج٨، ص٢٣١، حاشية البجيرمي، ج٤، ص٢٤٦.

(٢) الخرشي على مختصر خليل ج٧، ص١٤٤، شرح منح الجليل ج٤، ص١٥١، الأحكام السلطانية للماوردي ص٧٣، أدب القاضي له أيضا جزء ١، ص١٥٧، روضة الطالبين ج١١، ص١٢١، تحفة المحتاج ج١٠، ص١١٩، مغني المحتاج ج٤، ص٣٨٠، نهاية المحتاج ج٨، ص٢٣١.

(٣) روضة الطالبين ج١١، ص١٢١، حاشية البجيرمي ج٤، ص٢٤٦، حاشية البيجوري ج٢، ص٣٣٦.

من العسير على القاضي أن ينهض بأعباء القضاء وحده، فتتعطل مصالح الناس وتتراكم قضاياهم بما يهدد الحقوق بالضياع ويزيد المشاكل تفاقماً، فاقتضى ذلك القول بمشروعية تعدد القضاة. وقد وقع تطبيق لهذه الصورة في التاريخ الإسلامي من ذلك ما روى أن المهدي ولى محمد بن عبد الله بن علاثة الكلابي -ويكنى أبا اليسر- القضاء بعسكر المهدي[١]، وولى معه عافية بن يزيد الأودي، قال ابن سعيد: فأخبرني علي بن الجعد قال: رأيتهما جميعاً يقضيان في المسجد الجامع بالرصافة هذا في أدناه وهذا في أقصاه[٢].

وأما ما استدل به أصحاب القول الثاني المانعون للتعدد مع الاشتراك في الاختصاص فيجاب عنه بأن تنازع الخصوم فيمن يحكم بينهم من القضاة عند تعددهم يمكن منعه بما يضعه ولي الأمر من ترتيبات لذلك.

وأما قياس القضاء على الإمامة فيمنع التعدد فيه فإنه قياس لا يصح؛ لأن القضاء لو كان كالإمامة لما جاز فيه التخصيص الذي لا يجوز في الإمامة[٣]. وأيضاً يفارق القضاء الإمامة بأن القاضيين إذا اختلفا قطع الإمام اختلافهما، وهذا بخلاف الإمامين[٤].

وأما حد التعدد فلم أجد من تعرض لتحديده بحد معين سوى الشافعية حيث اختلفوا في حد العدد، فقال بعضهم: يشترط أن يقل عددهم، فإن كثر لم يصح قطعاً، ولم يحددوا القلة والكثرة بشيء. وقال البعض الآخر: يجوز أن يناط ذلك

(١) عسكر المهدي في محلة ببغداد تعرف بالرصافة من محال الجانب الشرقي، وسميت بعسكر المهدي لأنه عسكر بها حين شخص إلى الري، معجم البلدان للحموي، ج٤، ص١٢٤.
(٢) أخبار القضاة لوكيع ج٣، ص٢٥١.
(٣) روضة القضاة ج١، ص١٥٣.
(٤) أسنى المطالب ج٤، ص٢٨٧.

بقدر الحاجة، وهذا هو الظاهر عندهم[١]. فيكون لولي الأمر أن يعين العدد الذي يراه كافياً لتلبية حاجة الناس إلى القضاء، وبما يكفل إنجاز الفصل في الخصومات.

(ف١١٨) الصورة الثالثة:

تعدد القضاة مع اشتراكهم في الاختصاص والحكم:

وذلك بأن يولي ولي الأمر أكثر من قاض يشتركون في نظر القضية ويصدر الحكم فيها عنهم جميعاً فلا يستقل أحد منهم في نظرها ولا الحكم فيها.

وهذه الصورة فيها خلاف على قولين:

القول الأول: إنه لا يجوز تعيين أكثر من قاض يشتركون في الاختصاص والحكم. وهو قول بعض الحنفية[٢] وكثير من المالكية[٣] ومن الشافعية[٤]، ووجه عند الحنابلة[٥].

واستدلوا للمنع بما يلي:

١-أن هذا التعدد يفضي إلى تعطيل الفصل في الخصومات لما يقع بين القضاة من اختلاف في الرأي[٦].

---

(١) أسنى المطالب ج٤، ص٢٨٧، تحفة المحتاج ج١٠، ص١١٩، مغني المحتاج ج٤، ص٣٨٠، نهاية المحتاج ج٨، ص٢٣٢.

(٢) روضة القضاة ج١، ص٨١،٨٢، جامع الفصولين ج١، ص١٤.

(٣) الخرشي على مختصر خليل ج٧، ص١٤٤، شرح الدردير بحاشية الدسوقي، ج٤، ص١٢٠، البهجة في شرح التحفة جـ١، ص٩٩، شرح الجليل ج٤، ص١٥٢.

(٤) الوجيز في فقة الإمام الشافعي، لأبي حامد الغزالي ج٢، ص١٤٣، الغاية القصوى ج٢، ص١٠٠٧، تحفة المحتاج ج١٠، ص١١٩، مغني المحتاج ج٤، ص٣٨٠، نهاية المحتاج ج٨، ص٢٣٢.

(٥) الكافي في فقه الإمام أحمد، لموفق الدين ابن قدامة، ج٣، ص٤٣٧.

(٦) البهجة في شرح التحفة ج١، ص١٩، شرح منح الجليل ج٤، ص١٩، روضة الطالبين ج١١، ص١٢٠، الغاية القصوى ج٢، ص١٠٠٧، مغني المحتاج ج٤، ص٣٨٠، نهاية المحتاج ج٨، ص٢٣٢، حاشية البجيرمي ج٤، ص٢٤٦، حاشية البيجوري ج٢، ص٣٣٦.

٢- ما يعبر بعضهم به من قوله: «لا يكون الحاكم نصف حاكم»[(١)].

هذا وقد استثنى بعض الشافعية من المنع حالتين هما:

الأولى: ما لو ولى ولي الأمر القضاء لمقلدين لإمام واحد، وكانا ممن ليس لهما أهلية نظر ولا ترجيح -أي كانا مقلدين صرفا حيث تصح ولايتهما-، وصرح لهما ولي الأمر بما يعتمد من الأقوال عند تعددها، فحينئذ يجوز التعدد.

الثانية: ما لو شرط ولي الأمر عليهما اجتماعهما على المسائل المتفق عليها، فيجوز أيضا التعدد.

وحجتهم في جواز هاتين الحالتين أن التعدد فيهما لا يؤدي إلى اختلاف في اجتهاد أو ترجيح، لأن إمامهما واحد[(٢)]، وإن تعددت أقواله فقد صرح لهما ولي الأمر بما يعتمدانه، فلا خوف إذن من اختلافهما في الرأي، كما أن المسائل المتفق عليها لا محل فيها للاختلاف.

واستثنى المازري -من علماء المالكية- من المنع ما إذا اقتضت المصلحة ودعت الضرورة إلى تعيين أكثر من قاض في نازلة رأي الإمام أنه لا ترتفع التهمة والريبة إلاّ بقضاء رجلين فيها فإن اختلف نظرهما فيها استظهر بغيرهما[(٣)].

ولكن ابن عرفه -من علماء المالكية رد على هذا بأن المنع إنما هو في تولية قاضيين ولاية مطلقة لا في مسألة جزئية كما فرضه المازري، أي في نازلة معينة يوقف نفاذ الحكم فيها على اتفاقهما فما أظنهم- كما يقول ابن عرفه- يختلفون فيها،

---

(١) هذه العبارة منسوبة إلى ابن شعبان من فقهاء المالكية، انظر الخرشي على مختصر خليل ج٧، ص١٤٤، شرح الدردير بحاشية الدسوقي ج٤، ص١٢٠، شرح منح الجليل ج٤، ص١٥٢.

(٢) تحفة المحتاج ج١٠، ص١١٩، مغني المحتاج ج٤، ص٣٨٠، نهاية المحتاج ج٨، ص٢٣٢.

(٣) الخرشي على مختصر خليل ج٧، ص١٤٤، شرح منح الجليل ج٤،ص١٥٢.

وهذه نوع قضية تحكيم رجلين، وقد فعله علي ومعاوية في تحكيمهما أبا موسى وعمرو بن العاص ﷺ [١].

القول الثاني: أنه يجوز تعيين أكثر من قاض يشتركون في الاختصاص والحكم. وهو قول بعض الحنفية[٢]، وبعض الشافعية[٣]، وقول محكي عند المالكية[٤]، ووجه عند الحنابلة[٥].

ويستدل لهذا الرأي بما يلي:

١- القياس على تولية القاضي الواحد مع بقاء حكم الإمام معه[٦].

٢- القياس على حكمي الصيد والزوجين[٧] المنصوص عليهما في قوله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[٨]، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾[٩].

٣- أن ولاية القضاء كالوكالة[١٠]، فكما يصح للموكّل أن يوكل عنه أكثر من واحد

---

(١) المرجعين السابقين، شرح الدردير بحاشية الدسوقي ج٤، ص١٤٠.

(٢) روضة القضاة ج١، ص٧٥، ٨١، ٨٢، جامع الفصولين ج١، ص١٤.

(٣) المهذب للشيرازي ج٢، ص٢٩٢.

(٤) الخرشي على مختصر خليل ج٧، ص١٤٤، شرح منح الجليل ج٤، ص١٥٢، ١٥٣.

(٥) الكافي لابن قدامه ج٣، ص٤٣٧.

(٦) الخرشي على مختصر خليل ج٧، ص١٤٤، شرح منح الجليل ج٤، ص١٥٢، ١٥٣.

(٧) المرجعين السابقين.

(٨) سورة المائدة: ٩٥.

(٩) سورة النساء: ٣٥.

(١٠) الكافي لابن قدامه ج٣، ص٤٣٧.

مجتمعين دون أن يكون لأحدهم الانفراد بالتصرف فكذلك لولي الأمر أن ينيب عنه في القضاء أكثر من واحد على ألا يحكموا إلاّ مجتمعين.

وقد رد أصحاب القول الأول على هذا الاستدلال بما يلي:

١- أن قياس تولية القاضي مع قاض آخر على تولية القاضي مع وجود ولي الأمر قياس مع الفارق؛ لأنه إذا حصل اختلاف بين ولي الأمر والقاضي في الحكم فإن هذا الاختلاف يرتفع بعزل ولي الأمر قاضيه، أما عند اختلاف القاضيين في الحكم فإن أحدهما لا يستطيع أن يعزل الآخر فيستمر الاختلاف بينهما في الحكم[١].

٢- أن قياس تولية القاضيين على حكمي الصيد والزوجين قياس مع الفارق أيضا، لأن الحكمين في الصيد أو شقاق الزوجين يمكن الانتقال عنهما إلى غيرهما في حالة اختلافهما في الحكم، أما القاضيان فيستمدان سلطتهما من ولي الأمر فهما بولاية لا يصح فيها التنقل بعد انعقادها[٢].

ترجيح أحد القولين:

الذي أراه راجحاً من القولين في هذه الصورة هو القول بجواز تعدد القضاة مع اشتراكهم في الاختصاص والحكم[٣]، وذلك لما يأتي:

١- إن التعدد بهذه الصورة قد وقع في عهد التابعين و لم ينكر ذلك، ومنه ما روي أن سليمان بن علي[٤] ولى سوار بن عبد الله وعمر بن عامر السلمي معاً قضاء

---

(١) شرح منح الجليل ج٤، ص١٥٢.

(٢) المرجع السابق، وانظر فتح القدير للشوكاني ج٢، ص٧٨، وسيأتي بيان حكم نقل القضية من قاض بعد انعقاد الاختصاص له في الفصل الخامس من هذا الباب (ف١٢٩) وما بعدها، وبخاصة عند انصراف الخصمين أو أحدهما عنه في (ف١٣٣).

(٣) وقد أخذت به مجلة الأحكام العدلية، انظر المادة (١٨٠٢) منها.

(٤) هو سليمان بن علي بن عبد الله بن عباس عم الخليفة العباسي أبي جعفر المنصور ونائبه على البصرة كان=

البصرة، فكانا يجلسان جميعاً، وكان عمر بن عامر يكلم الخصوم وسوار ساكت[١].

٢- إن الاشتراك في الحكم يحقق العدالة على وجه أفضل؛ لأن الحكم يصدر عن المجموعة بعد نقاش وتبادل لوجهات النظر في القضية -وهو ما يسمى بالمداولة-، فيكون الحكم صادراً بعد البحث والتمحيص والإفادة من خبرة كل قاض في المجموعة وعلمه واطلاعه.

٣- إن الاشتراك في نظر القضية يبعد القاضي عن التأثر بالعاطفة أو الضغوط، إذ إن احتمال التأثير على المجموعة بالترغيب أو الترهيب أقل بكثير من احتمال حصوله في حالة انفراد القاضي.

٤- إن الحكم الذي يصدر عن عدد من القضاة يلقى قبولاً أكثر من الحكم الذي يصدر عن قاض فرد، لأن الحكم الصادر عن مجموعة أكثر بعداً عن مظنة التحيز وعن التشكيك في نزاهته. وقد أشار إلى ذلك بعض القائلين بالمنع[٢]، حيث أجاز التعدد في بعض النوازل التي يرى الإمام أنه لا ترتفع التهمة والريبة إلاّ بقضاء رجلين فيها.

٥- إن التعدد يحفظ للقضاة هيبتهم واستقلالهم على وجه أفضل، إذ إن الرهبة من المجموعة أشد من رهبة الفرد. كما أن تعددهم يبعد بهم عن تأثير رجال السلطة، ويجعل كلاً منهم أكثر حرية في إبداء رأيه أثناء المداولة مادام أن الحكم سينسب إلى المجموعة، فلا يخشى من نتيجته إن كان في غير صالح ذي سلطان.

= جواداً كريماً من خيار بني العباس، توفي سنة اثنتين وأربعين ومئة، عن تسع وخمسين سنة، انظر سير أعلام النبلاء للذهبي ج٦، ص١٦٢،١٦٣أ، والبداية والنهاية ج١٠، ص٩١.

(١) أخبار القضاة لوكيع ج٢، ص٥٥.

(٢) وهو المازري، انظر ما سبق في هذه الفقرة عند بيان القول الأول في هذه الصورة.

٦- إن من القائلين بمنع تعدد القضاة مع اشتراكهم في الحكم من أجاز تعددهم إذا كانوا مقلدين وقد عين لهم ولي الأمر ما يعتمدونه من الأقوال عند تعددها؛ لأنه في هذه الحالة لا خوف من اختلافهم في الحكم(١).

وعليه فمبدأ التعدد مع الاشتراك في الحكم جائز عند بعض القائلين بالمنع، وذلك إذا أمن الاختلاف المفضي إلى تعطيل الفصل في القضية.

ويفهم من هذا انه متى عين ولي الأمر للقضاة ما يحكمون به فان تعددهم مع اشتراكهم في الحكم جائز عند هؤلاء.

٧- إن ما علل به أصحاب القول الأول المنع من خشية تعطيل فصل الخصومات لما يقع بين القضاة من اختلاف في الرأي يمكن دفعه بأن يكون العدد وترا- أي ثلاثة قضاة أو خمسة مثلا -ويؤخذ برأي الأغلبية عند اختلافهم، فحينئذ لا يمكن أن يتعطل فصل الخصومات لأنه يحصل برأي الأغلبية، ومادام الأمر كذلك فإنه لا محذور يدفع إلى القول بمنع تعدد القضاة مع اشتراكهم في الحكم.

(ف١١٩)

وبناء على ما تقدم فإن لولي الأمر أن يشكل محاكم من قضاة متعددين يتولون نظر القضية ويصدر الحكم فيها عنهم جميعاً، وخاصة إذا كانت المحاكم تتولى النظر في القضايا الهامة أو في التظلمات من الأحكام القضائية أو في التظلمات من تصرفات الإدارة ورجال السلطة(٢).

---

(١) وهم بعض الشافعية، انظر ما سبق في هذه الفقرة عند بيان القول الأول في هذه الصورة.

(٢) وغالب التنظيمات القضائية الحديثة تأخذ بتعدد القضاة خاصة في محكمة النقض ومحاكم الاستئناف وفي نظر القضايا الهامة، انظر في هذا المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفاء ص، ٤٨، ٤٩وغيره، وفي المملكة العربية السعودية ينص نظام القضاء فيها على أن قرارات محكمة التمييز تصدر من ثلاثة قضاة ما عدا قضايا القتل والرجم والقطع فتصدر من خمسة قضاة (المادة ١٣)، كما تنص =

(ف١٢٠)

وإذا عين ولي الأمر قضاة متعددين واشترط اشتراكهم في الحكم فينبغي أن يجعل عددهم وتراً، وأن يجعل الحكم نافذاً برأي الأغلبية[1]، وذلك منعاً لاحتمال تعطيل الفصل في الخصومات الذي ينتج عن اختلاف القضاة إذا كان عددهم زوجيًا -كاثنين أو أربعة- وانقسامهم إلى فريقين متساويين فلا يحصل بت في القضية، كما أن الاكتفاء برأي الأكثرية لنفاذ الحكم يسهل البت في القضايا، لأن اشتراط إجماعهم قد يؤدي إلى تعطيل الحكم عند حصول الاختلاف. لكن لو رأى ولي الأمر اشتراط إجماعهم في قضايا معينة لأهميتها وأمر برفع الأمر إليه إذا لم يتفقوا أو إلى جهة أعلى فإن له ذلك[2].

(ف١٢١) الصورة الرابعة:

تعدد القضاة في اختصاص واحد من غير اشتراط استقلال في الحكم ولا اشتراك:

وذلك بأن يعين ولي الأمر أكثر من قاض في اختصاص واحد، ولكنه يطلق من حيث الحكم فلا يشترط الاستقلال فيه ولا الاشتراك.

وهذه الصورة لم يذكرها سوى بعض الشافعية، وحكوا فيها قولين[3]:

أحدهما: أن تحمل هذه التولية على الاستقلال -أي يستقل كل منهم بالحكم-، وذلك

= المادة (٢٣) منه على أن تصدر الأحكام في المحاكم العامة من قاض فرد ويستثنى من ذلك قضايا القتل والرجم والقطع وغيرها من القضايا التي يحددها النظام، فتصدر من ثلاثة قضاة، وأما أحكام المحاكم الجزئية فتصدر من قاض فرد. (المادة ٢٥ منه).

(١) وعلى هذا ينص نظام القضاء السعودي في مادته (٣٤).

(٢) ومن هذا ما جاء في النظام.

(٣) روضة الطالبين ج١١، ص١٢٠، أسنى المطالب ج٤، ص٢٨٧، مغني المحتاج ج٤، ص٣٨٠، حاشية البجيرمي ج٤، ص٢٤٦، حاشية البيجوري ج٢، ص٣٣٦، حاشيتي قليوبي وعميرة ج٤ ص٢٩٨.

تنزيلاً للمطلق على ما يجوز. وهو القول الأصح عندهم. وبهذا تلحق هذه الصورة بالصورة الثانية.

الثاني: التولية باطلة حتى يصرح بالاستقلال. وبهذا تلحق هذه الصورة بالصورة الثالثة.

وهذا البطلان بناء على ما سبق من عدم جواز تعدد القضاة مع اشتراكهم في الاختصاص والحكم، وهو ما عليه أكثرهم.

والذي يظهر لي -والله أعلم- أن التولية في هذه الصورة صحيحة ويحمل الإطلاق على الاستقلال في الحكم، لأن لفظ ولي الأمر إنما أفاد التولية في هذا العمل، أما الاشتراك في الحكم فأمر زائد عن اللفظ ولا يدخل في مدلوله فيحتاج إلى النص فيه، وذلك إلاّ إذا كان ولي الأمر قد عين القاضي أو القضاة في محكمة تنظر القضايا فيها باشتراك عدد من القضاة حسب تنظيم ولي الأمر فإن الإطلاق حينئذ يحمل على الاشتراك في الحكم لاتجاه القصد إليه حسب ما وضع من تنظيم. وذلك كله بناء على ما ترجح من جواز الاشتراك في الحكم.

❁ ❁ ❁

المبحث الثاني:

تعيين القاضي المختص

(ف١٢٢)

عند تعدد القضاة تثور مسألة تعيين القاضي المختص بنظر القضية من بين أولئك القضاة المتعددين.

وهذه المسألة في غاية الأهمية نظراً لما يمكن أن يحدث من جراء عدم تنظيمها من تنازع بين الخصوم فيمن يحكم بينهم، بل ربما حدث من جراء ذلك تنازع بين القضاة أنفسهم سواء كان تنازعاً إيجابياً بأن يدعي كل من القضاة اختصاصه بنظر القضية، أو كان تنازعاً سلبياً بأن يرفض كل منهم نظر القضية بدعوى عدم اختصاصه بها، ويطلق على هذه المسألة في الوقت الحاضر مسألة (تنازع الاختصاص).

وقد تناول بعض الفقهاء بعض جوانب هذه المسألة، ولكنها لم تأخذ حقها من البحث والتفصيل حسبما اطلعت عليه. وبما أن هذه المسألة متداخلة في جزئياتها وتفصيلاتها فسأحاول بيانها وفق صور تعدد القضاة، مع إغفال الصورة الرابعة؛ لأنها ترجع إلى إحدى الصور الثلاث على ما سبق[1]، فيكون بيان هذه المسألة في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعيين القاضي المختص في حالة تعدد القضاة مع استقلال كل منهم باختصاص معين.

المطلب الثاني: تعيين القاضي المختص في حالة تعدد القضاة مع اشتراكهم في الاختصاص واستقلال كل منهم بالحكم.

المطلب الثالث: تعيين القاضي المختص في حالة تعدد القضاة مع اشتراكهم في الاختصاص والحكم.

---

(١) في آخر المبحث السابق (الفقرة ١٢١).

المطلب الأول:

تعيين القاضي المختص في حالة تعدد القضاة مع استقلال كل منهم باختصاص معين

(ف١٢٣)

إذا ولى ولي الأمر أكثر من قاض، وخص كلاً منهم باختصاص معين فإن المعيار في تعيين القاضي المختص هو ما أُنيط به من اختصاص.

وهذا المعيار يكون واضحاً إذا اجتمعت في القاضي جميع وجوه الاختصاص المعينة له واتحدت في أطراف الدعوى، فلو عيّن ولي الأمر للقاضي اختصاصه من حيث الزمان والمكان والنوع والأشخاص ورفعت إليه دعوى في دين في زمن ولايته ومكانها بين رجلين اتحدا من حيث المكان والصفة، وكان القاضي مختصا بالمداينات، وممن له القضاء بينهما فإنه في هذه الحالة يصبح هو القاضي المختص بنظر هذه الدعوى لاجتماع وجوه الاختصاص فيه واتحادها بين أطراف الدعوى.

أما لو تخلف فيه أحد وجوه الاختصاص المعينة له سواء من حيث الزمان أو المكان أو النوع أو الأشخاص فإنه لا يكون مختصاً.

(ف١٢٤)

وأما لو اختلف أحد هذه الوجوه في أحد أطراف الدعوى عن الآخر فإن هذا متصور من حيث المكان أو الأشخاص[1]، بأن يختلف مكان أحد أطراف الدعوى عن

---

(١) أما النوع والزمان فلا يتصور اختلاف أي منهما بين أطراف الدعوى، فإن نوع الدعوى لا يختلف بين أطرافها لأنها واحدة بالنسبة إليهم جميعاً، وكذلك زمانها لا يتفاوت فيما بينهم لأن الدعوى تقوم بالنسبة إليهم جميعاً إذا رفعها أحد أطرافها وهو المدعي- فيكون الوقت واحداً بالنسبة إليهم.

مكان الآخر، فيكون المدعي في ولاية قاض والمدعى عليه في ولاية قـاض آخـر. أو تختلف الفئة التي ينتمي إليها كل من أطراف الدعوى بأن يكون المدعي من فئة يختص بدعاواها قاض، والمدعى عليه من فئة أخرى من اختصاص قاض آخر. فـإن تعـيين القاضي المختص حينئذ يحتاج إلى تفصيل في الحالتين:

(ف١٢٥) الحالة الأولى: إذا اختلفت أماكن أطراف الدعوى:

يراد بالمكان -أو ما يطلق عليه في الوقت الحاضر بـ (الموطن)- المكان الذي يقـيم فيه الشخص عادة وعلى وجه الاستقرار، فمجرد الوجود أو السـكن في مكـان مـا لا يجعـل منه موطناً ما لم يكن الشخص مستقراً فيه على وجه معتاد. ولا يقصد بالاستقرار اتصال الإقامة دون انقطاع، وإنما المقصود استمرارها على وجه يتحقق معه شرط الاعتياد ولو تخللتها فترات غيبة متفاوتة أو متباعدة لزيارة أو تجارة أو أي مقصـد آخر.

وهذا التحديـد للموطن هو ما يتمشى مع قواعد الشريعة في اعتماد العـرف فيما لم يرد بتحديده نص.

فإذا اختلف موطن المدعي عن موطن المدعى عليه بأن كان كل منهما من بلـد غير بلد الآخر فهل العبرة في تعيين القاضي المختص تكون بموطن المدعي فيكون لـه أن يلزم المدعى عليه التقاضي أمام قاضي موطنه؟ أم العبرة بموطن المدعى عليه فلا يلزمه الحضور إلاّ أمام قاضي موطنه؟.

لم تكن هذه المشكلة ظاهرة في عهده ﷺ ولا في عهد خلفائه الراشدين، لما كان يسود التعامل بين الناس مـن بساطة، فكان الحال في عهده ﷺ أنـه إذا حـدثت خصومة حضروا إليه ﷺ وتقاضوا أمامه، وكذلك الحال بعده فقد كانت الخصـومات تحسم بالحضور طواعية من قبل الطرفين إلى القاضي الذي كان يفصل فيما يرفع إليه في بلده من سكانه أو الطارئين إليه. يضاف إلى ذلك أن وسائل الاتصال بين البلـدان لم

تكن ميسورة فيكاد التعامل ينحصر بين أهل البلد الواحد أو بين أحد منهم وطارئ عليهم أثناء وجوده في البلد، فإذا ثار نزاع ارتفعوا الى قاضي ذلك البلد.

ولذا لم تكن مسألة تعيين القاضي المختص عند اختلاف أماكن أطراف الدعوى مشكلة ظاهرة في العهد الأول فلم يرد بشأنها تحديد.

ومع اتساع رقعة الدولة الإسلامية، وامتداد التعامل بين القاطنين في أرجائها، وبدء الميل إلى عدم الانصياع إلى التقاضي بدأت المشكلة بالظهور، ولكن بقدر محدود بحسب تلك العوامل، فاجتهد بعض الفقهاء الذي أحسوا بالمشكلة في تحديد ضابط لها، ويمكن حصر آرائهم فيها برأيين:

- **الرأي الأول**: العبرة بموطن المدعى عليه، فيكون القاضي المختص بنظر الدعوى عند اختلاف أماكن أطرافها هو قاضي المدعى عليه، ولا يلتفت إلى موطن المدعي ولا موضع المدعى به ولو كان عقاراً.

وهذا هو قول بعض المالكية، بينهم مطرف وأصبغ وابن حبيب، ونقل فضل بن سلمة أنه مذهب ابن القاسم[1]. وقد ذهب إلى هذا محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفه، وعليه الفتوى عند الحنفية[2] حيث قالوا: إن العبرة بقاضي المدعى عليه، وقولهم هذا وإن كان محمولاً على ما إذا كان في البلد قاضيان كل منهما في محلة على حدة -كما صرح به بعضهم-[3] إلاّ أن تعليلهم لهذا بأن الأصل براءة المدعى عليه فتكليفه

---

(١) تبصرة الحكام ج١، ص٦٧، شرح الخرشي بحاشية العدوي ج٧، ص١٧٤، شرح الدردير بحاشية بلغة السالك ج٢، ص٣٤٧، إلاّ أنهم أجازوا للمدعي في هذه الحالة أن يبدأ بقاضيه فيرفع إليه الأمر ويقيم عنده بيّنة، ويأخذ منه كتاباً إلى قاضي المدعى عليه فإذا ثبت عنده الكتاب قرأه على المدعى عليه وسأله المخرج عن ذلك إن كان له مخرج وإلا أنفذ الحكم عليه إن تبين له إنفاذه، المراجع السابقة.

(٢) جامع الفصولين ج١، ص١٦، الفتاوى البزازية، ج٢، ص١٥٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٢٣٧، العقود الدرية ج١، ص٣٠١.

(٣) في العقود الدرية ج١، ص٣٠١، وانظر جامع الفصولين ج١،١٦، قرة عيون الأخيار لتكملة رد المحتار=

عناء الانتقال إلى موطن المدعي تكليف له بمجرد الشبهة[(١)]، هذا التعليل أكثر ظهوراً فيما إذا كان كل منهما في بلد فإن المدعى عليه في هذه الحالة أولى بالاعتبار؛ لأن المشقة الحاصلة بالانتقال من بلد إلى بلد أعظم بكثير من المشقة بالانتقال من محلة إلى أخرى في نفس البلد، فتكون العبرة ببلد المدعى عليه, وإن لم يكن المدعى به من عقار أو غيره في تلك البلد، وقد صرح بذلك في جامع الفصولين[(٢)]: «ادعى عليه، في بلدة داراً في غير تلك البلدة نفذ القضاء، وإن لم تكن الدار في ولاية هذا القاضي».

- **الرأي الثاني:** العبرة ببلد العقار إن كانت الدعوى في عقار، ولا يلتفت في هذه الحالة إلى موطن المدعي ولا موطن المدعى عليه، فتقام الدعوى حيث وجد العقار سواء في بلد المدعي أم في بلد المدعى عليه أم بلد آخر.

وبهذا قال ابن الماجشون من المالكية، وقال فضل بن سلمة: وهذا مذهب سحنون وابن كنانة[(٣)]. وهو قول عند الحنفية[(٤)].

وأما إن كانت الدعوى في عين غير عقار -أي في عين منقولة- فإن الظاهر من استثنائهم ما إذا كانت الدعوى في عقار أن الدعوى إن كانت في غير العقار فإنها تقام

= لابن عابدين، ج١، ص٣١١، ولذا فإن ما نسب إلى أبي يوسف -رحمه الله- من أن العبرة بقاضي المدعي محمول على ما إذا كانت ولاية القضاء لقاضيين أو لقضاة على البلد الواحد فالعبرة بما يطلبه المدعي، وهذه مسألة أخرى ستأتي في المطلب الثاني (الفقرة ١٢٧)، وإذاً فإن القول بأن العبرة بقاضي المدعي ليس في هذه المسألة، انظر العقود الدرية ج١، ص٣٠١، قرة عين الأخيار ج١، ص٣١١،٣١٢.

(١) قرة عيون الأخيار ج١، ص٣١٠.

(٢) ج١، ص١٥.

(٣) تبصرة الحكام ج١، ص٦٧، وقد استثنى ابن كنانة أن يكون أحد القاضيين جائراً فالخصومة تكون عند الأعدل، تبصرة الحكام ج٢، ص٦٧، وانظر شرح الدردير بحاشية بلغة السالك ج٢، ص٣٤٧، وهذا الاستثناء لا يصح إذ إن تقدير الجور من عدمه مسألة ينبغي عدم تركها للخصوم لما يؤدي إليه من تجريح للقضاة وإيذائهم، كما أنها مسألة نسبية وغير ظاهرة، إضافة إلى أن العدالة شرط في صحة تعيين القاضي فيمتنع تعيين الجائر أصلاً.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٣٧.

في بلد المدعى عليه، فالاستثناء جاء في معرض التمثيل بما إذا كان لرجل من أهل المدينة دار بمكة فيدعيها رجل من أهل مكة، فجعلوا العبرة بقاضي موضع الدار(١). وما نقل(٢) عن ابن الماجشون من قوله: «إنما تكون خصومتهما حيث الدار والشيء المدعى فيه»، يحتمل أن العبرة بقاضي البلد الذي يوجد فيه المدعى به إذا كان عيناً من عقار أو غيره.

وقد يجاب عن هذا الاحتمال بأنه يحتمل أن يكون مراده من الشيء المدعى فيه غير الدار من الأعيان الثابتة كالأرض والبستان، وليس كل مدعى به، لأن المنقول المدعى به غالباً ما يكون مع المدعى عليه، كما أنه يمكن حمله وجلبه إلى حيث المدعى عليه إن لم يكن معه. ويحتمل أيضاً أن العطف لمجرد البيان.

وأما إن كانت الدعوى في دين فإن العبرة بموطن المدعى عليه فيكون القاضي المختص هو قاضي بلد المدعى عليه. فالاختلاف بين الرأيين السابقين إنما هو فيما إذا كانت الدعوى في عين، أما إن كانت في دين فالعبرة ببلد المدعى عليه اتفاقاً، جاء في شرح الدردير بحاشية بلغة السالك(٣): «والخلاف في العقار وغيره من المعينات، وأما الدين فحيث المدعى عليه اتفاقاً». وجاء في الأشباه والنظائر(٤): «والخلاف إنما هو في العقار لا في العين(٥) والدين»، وعدم الخلاف في العين غير العقار إنما هو في مذهبه -أي الحنفي- وإلاّ فإنه يفهم مما مرّ -آنفاً- من كلام بعض المالكية وجود خلاف فيما إذا كانت الدعوى في عين ولو غير عقار.

---

(١) تبصرة الحكام ج١، ص٦٧.

(٢) في المرجع السابق.

(٣) ج٢، ص٣٤٧.

(٤) لابن نجيم ص٢٣٧.

(٥) يقصد العين المنقولة، لأن العين قد تكون ثابتة -وهي العقار-، وقد تكون منقولة -وهي غير العقار كالأثاث والسيارات وغيرها.

والذي أراه راجحاً في هذه المسألة أن الدعوى إن كانت في دين أو عين منقولة فالعبرة بموطن المدعى عليه(١)، وذلك لما يأتي:

١- إن الأصل براءة المدعى عليه حتى يثبت عليه الحق المدعى به، فلا يكلّف عناء الانتقال الى بلد المدعي لمجرد دعوى قد لا تثبت.

٢- إن المدعى عليه مستعدى عليه وهو في حالة دفاع عن نفسه فيراعى جانبه لأنه الأضعف، فلا يزاد على عبء الدعوى عليه عبء الانتقال إلى موطن المدعي وتحمل المشقة في سبيل ذلك.

٣- إن إلزام المدعى عليه بالانتقال إلى موطن المدعي بمجرد طلبه ودعواه ربما يوقعه في إثبات ما لم يكن ثابتاً في ذمته(٢)، لأنه حينما يبعد عن موطنه فإنه يبعد عن حججه وبراهينه التي غالباً ما يتمكن من استيفائها في موطنه، كما إنه يكون في وضع ترحال وعدم استقرار فلا يتمكن من إعداد دفاعه وردوده على الدعوى التي فوجئ بها، فيؤدي ذلك إلى ثبوت ما لم يكن ثابتاً في ذمته.

بينما المدعي مستقر في موطنه ومتهيئ للدعوى ومستجمع لحججه وأقواله لأنه لا يقيم الدعوى إلا بعد أن يكون قد أعد نفسه لها الإعداد الكافي، فيباشر الدعوى وهو في وضع هادئ ومستقر يتفوق به على المدعى عليه فتنعدم المساواة بينهما.

٤- إن المدعى عليه ملتزم لجانب السلامة فهو أولى بالاعتبار ممن يطلب ضدها(٣).

---

(١) إذا كان المدعى عليه شخصاً معنوياً خاصاً (شركة أو جمعية أو مؤسسة خاصة) فإن موطن الشخص المعنوي هو المقر الذي يكون فيه مركز إدارته، وإذا كان له فرع فترفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في دائرتها الفرع.

(٢) قرة عيون الأخيار ج١، ص٣١٠.

(٣) المرجع السابق.

٥- إن المدعي هو المنشئ للخصومة وهو الساعي فيها فهو أولى بتحمل المشقة الناتجة عن مسعاه، وعليه أن يسعى إلى حيث موطن المدعى عليه.

٦- إنه يحتمل أن تكون الدعوى غير صحيحة كأن تكون دعوى كيدية قصد بها المدعي الكيد للمدعى عليه والإضرار به، لعداوة بينهما أو لأي سبب، فوجب عدم تمكينه من ظلمه بإلحاق المشقة بالمدعى عليه وجلبه إلى موطن المدعي.

وأما إن كانت الدعوى في عين غير منقولة -أي عقار- فإن العبرة بموطن العقار، فيكون القاضي المختص بنظر الدعوى هو قاضي البلد الذي يقع فيه العقار محل الدعوى، سواء كان بلد المدعي أو بلد المدعى عليه أو غير بلديهما، وذلك لأن القاضي قد يحتاج أثناء نظره دعوى العقار إلى مشاهدة العين المدعى عليها والوقوف عليها للتأكد من حدودها ومساحتها ومطابقتها للحجج والمستندات المقدمة إليه وسؤال المجاورين لها، فإذا لم تكن العين في بلده فإنه يتعذر نقلها إليه، ويصعب خروجه إليها؛ لأن في ذلك تعطيلاً لعمله وإضراراً بالآخرين بتعطل قضاياهم، كما إن في خروجه تجاوزاً لحدود اختصاصه المكاني، فتعين لذلك كله أن يكون الاختصاص لقاضي بلد العقار محل الدعوى. وذلك بخلاف ما لو كانت العين محل الدعوى غير عقار – أي عيناً منقولة – فإن العبرة بموطن المدعى عليه؛ لأن العين المنقولة تكون عادة مع المدعى عليه في موطنه فكان الاختصاص لقاضي موطنه، وحتى إذا لم تكن معه في موطنه فإنه يمكن نقلها إليه إذا لزم.

(ف١٢٦) الحالة الثانية: إذا اختلف أطراف الدعوى من حيث فئاتهم:

وذلك بأن يكون القاضي مخصوصاً بفئة معينة من الناس، ولكن الأشخاص في الدعوى لا ينتمون إلى تلك الفئة بل بعضهم منتم إليها والبعض الآخر إلى فئة أخرى من اختصاص قاض آخر، فمن القاضي المختص بنظر الدعوى منهما؟.

لم تكن هذه المسألة مستوفية حظها من البحث -فيما اطلعت عليه- و لم أجد بياناً لها سوى عند بعض الحنفية وبعض الشافعية، فقد جاء في الفتاوى البزازية[١]: «لو تنازع الجندي والبلدي في قضية وأراد كلٌّ أن يحكم قاضيه فالعبرة بقاضي المدعى عليه، ولا يلي قاضي الجندي الحكم على البلدي[٢]».

وقال الماوردي[٣] بعد أن ذكر جواز تخصيص القاضي ببعض أهل البلد كأن يخص أحد القاضيين بالعرب والآخر بالعجم: «وإذا وقع تنازع بين عربي وعجمي فلهما حالتان:

إحداهما: أن يتفقا على التحاكم إلى قاضي أحدهما، فهذا على ضربين:

١- أن يتفقا على قاضي المطلوب، فينفذ حكمه بينهما؛ لأنه مندوب إلى استيفاء الحقوق من أهل نظره، والحق مستوفى من المطلوب وللطالب.

٢- أن يتفقا على التحاكم إلى قاضي الطالب، ففي نفوذ حكمه بينهما وجهان مخرّجان من اختلاف قولي الشافعي -رحمه الله- في نفوذ حكم من تراضيا به[٤] من غير الحكام؛ أحدهما: ينفذ حكمه، والوجه الثانية: لا ينفذ.

والحال الثانية: أن يتجاذب المتنازعان ويدعو كل واحد منهما إلى نظر قاضيه، ففيه وجهان:

١- يوقف تنازعهما ويقطع تخاصمهما حتى يتفقا على قاضي أحدهما، فإن اتفقا على قاضي المطلوب جاز، وإن اتفقا على قاضي الطالب كان على ما مضى من الوجهين.

٢- أن يجتمع القاضيان على سماع الدعوى، لأن كل واحد منهما موجود بين أهل نظره وليس له الانفراد في هذا النظر، فلزم اجتماعهما عليه.

---

(١) لابن البزار ج٢، ص١٥٨.

(٢) أي باعتباره مدعى عليه، كما يظهر من سياق الكلام.

(٣) في كتابه أدب القاضي ج١، ص١٦١،١٦٢.

(٤) يقصد به الحكم -بالفتح-.

فإذا اجتمعا على سماع الدعوى تفرد بالحكم بينهما قاضي المطلوب دون الطالب.

وإذا اقتضى الحكم سماع البينة تفرد بسماعها قاضي المشهود عليه دون المشهود له.

وإن وقف الحكم على عين استوفاها قاضي الحالف دون المستحلف ليكون الحكم في الأحوال كلها نافذاً من قاضي المطلوب دون الطالب.

فإن امتنع القاضيان من الاجتماع أثما بالامتناع، وكان قاضي المطلوب أغلظهما مأثماً، وأخذهما الأمير بالاجتماع جبراً».

فظاهر مما جاء في الفتاوى البزازية أن القاضي المختص بالدعوى التي يكون أطرافها غير متحدين في الفئة هو قاضي المدعى عليه[١].

وهذا هو ما يدل عليه أيضاً كلام الماوردي حيث بيّن أن الخصمين إذا اتفقا على قاضي المطلوب -أي المدعى عليه- نفذ حكمه، أما إذا اتفقا على قاضي الطالب -أي المدعي- فإن في نفاذ حكمه وجهين كالمحكّم.

وإن لم يتفقا اجتمع القاضيان على سماع الدعوى وتفرد بالحكم قاضي المدعى عليه، وكان قاضي المدعى عليه هو المختص؛ لأن القاضي مهمته استيفاء الحق، والحق إنما يستوفى من المدعى عليه.

ويظهر لي -والله أعلم- أن قاضي المدعى عليه هو المختص إذا لم يكن ثمة اعتبار آخر يرجح قاضي المدعي كأن يكون المدعي من فئة تخضع لاختصاص جهة القضاء العام، والمدعى عليه من فئة تخضع لاختصاص جهة قضاء استثنائية، فأرى أن القاضي المختص هو قاضي المدعي؛ لأنه جهة قضاء عامة فولايته عامة، وأما قاضي المدعى عليه فجهة قضاء استثنائية لا يدخل في اختصاصه إلاّ ما ينص ولي الأمر صراحة على اختصاصه به؛ ولأن الاستثناء لا يتوسع فيه.

❁ ❁ ❁

(١) انظر شرح مجلة الأحكام العدلية لسليم رستم ص١١٧١.

المطلب الثاني:

تعيين القاضي المختص في حالة تعدد القضاة مع اشتراكهم في الاختصاص واستقلال كل منهم في الحكم

(ف١٢٧)

إذا عين ولي الأمر أكثر من قاض وجعل لهم اختصاصاً واحداً -أي اتحدوا في الاختصاص من حيث المكان والزمان والنوع والأشخاص-، ولكن جعل لكل منهم الاستقلال عن الآخر في نظر القضية والحكم فيها، ثم تنازع المتقاضيان فيمن يحكم بينهما من هؤلاء القضاة فمن المختص منهم بنظر القضية حينئذ؟

أجاب الفقهاء عن ذلك بما يلي:

أ- إن كان أحد الخصمين طالباً -أي مدعياً- والآخر مطلوباً -أي مدعى عليه- كما هو الشأن في أكثر القضايا وأغلبها فإن الاختصاص حينئذ للقاضي الذي يختاره الطالب -أي المدعي- ويرفع إليه دعواه؛ لأن المدعي هو الذي يباشر رفع الدعوى فإذا رفعها إلى قاض مختص بنظر قضاياهما لزم المدعى عليه إجابته إليه. وهذا متفق عليه بين الفقهاء[1].

ب- وأما إن كان كل من المتقاضيين طالباً ومطلوباً لتحاكمهما في قسمة ملك يوجب

---

(١) العقود الدرية ج١، ص٣٠١، الخرشي على مختصر خليل ج١، ص١٤٥، شرح الدردير بحاشية الدسوقي، ج٤، ص١٢٠، شرح منح الجليل ج٤، ص١٥٢،١٥٣، أدب القاضي للماوردي ج١، ص١٥٨، الأحكام السلطانية له أيضا ص٧٣، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٠٠، تحفة المحتاج ج١٠، ص١١٩، مغني المحتاج ج٤، ص٣٨٠، نهاية المحتاج ج٨، ص٢٣١، القواعد لابن رجب، ص٤٢٠،٤٢١، المبدع ج١٠، ص١٥،١٦، الإنصاف ج١١، ص١٦٨ كشاف القناع ج٦، ص٢٦٢، مطالب أولي النهى، ج٦، ص٤٦٤،٤٦٥.

تحالفهما فيه، أو لاختلافهما في قدر ثمن مبيع أو صداق فقد اختلف الفقهاء في القاضي المختص على قولين:

القول الأول: هو للشافعية[١] والحنابلة[٢]: إن القاضي المختص هو القاضي الأقرب، فإن استوى القاضيان في القرب ففيه وجهان عندهم:

أحدهما: يقرع بينهما.

الثاني: يمنعان من التحاكم حتى يتفقا على أحدهما.

القول الثاني: قول للمالكية[٣]، إن الاختصاص للقاضي الذي يسبق رسوله في طلب الحضور عنده.

وإن اقترنا و لم يسبق أحدهما بطلب أُقرع بينهما. وقيل: يرجح من دعى إلى الأقرب.

وما سبق إنما هو فيما إذا لم يضع ولي الأمر ترتيباً لنظر القضاة في الدعاوى، فإنه يتعين حينئذ اتباع الترتيب الذي وضعه ولي الأمر لذلك، وذلك كما لو جعل في المحكمة من يستقبل الدعاوى ثم يحيلها إلى كل قاض حسب الترتيب الذي يوضع لذلك.

❁ ❁ ❁

---

(١) أدب القاضي للماوردي ج١، ص١٥٨، ١٥٩، الأحكام السلطانية له أيضاً ص٧٣، تحفة المحتاج ج١٠، ص١١٩، مغني المحتاج ج٤، ص٣٨٠، نهاية المحتاج ج٨، ص٢٣١.

(٢) منتهى الإرادات ج٢، ص٥٧٥، الفروع ج٦، ص٤٢٠، ٤٢١، المبدع ج١٠، ص١٥، ١٦، الإنصاف ج١١، ص١٦٨، ١٦٩، كشاف القناع ج٦، ص٢٦٢.

(٣) الخرشي على مختصر خليل ج٧، ص١٤٥، شرح الدردير بحاشية الدسوقي ج٤، ص١٢٠، شرح منح الجليل ج٤، ص١٥٢، ١٥٣.

المطلب الثالث:

تعيين القاضي المختص في حالة تعدد القضاة واشتراكهم في الاختصاص والحكم

(ف١٢٨)

إذا ولى ولـّي الأمر أكثر من قاض، وجعل لهم اختصاصاً واحداً واشترط عليهم الاجتماع في نظر القضية والحكم فيها مجتمعين -وذلك بناء على ما ترجح من جواز هذه الصورة من التعدد- فإن الاختصاص بنظر الدعوى يكون لهم مجتمعين، أي باعتبارهم هيئة مجتمعة، وليس لأي واحد منهم الانفراد بنظر القضية دون الآخرين، ولا التفرد بإصدار الحكم فيها؛ لأن ولاية القضاء حينئذ ليس له وحده، وإنما له مع من أشركهم ولي الأمر معه، فيجب اشتراكهم جميعاً في نظر القضية وفي إصدار الحكم فيها، وينفذ الحكم حسب ما يحدده ولي الأمر سواء بإجماعهم عليه أو برأي الأغلبية[١].

فلو تفرد أحد القضاة بنظر القضية أو بالحكم فيها لم ينفذ قضاؤه، لأن التصرف لم يجعل له وحده، كالوكالة لأكثر من واحد فلا يتصرف وكيل منهم بمفرده[٢].

❁❁❁

(١) انظر ما سبق في نهاية الصورة الثالثة من المبحث الأول، (الفقرة ١٢٠).

(٢) انظر المادة (١٨٠٢) من مجلة الأحكام العدلية، وشرحها لمحمد الأتاسي ج٦، ص٦٦.

الفصل الخامس

انتقال الاختصاص من قاض إلى آخر

(ف١٢٩)

إذا تعين الاختصاص للقاضي فهل ينتقل عنه هذا الاختصاص؟

لا يخلو الحال من إحدى الصور التالية:

الصورة الأولى: انتقال الاختصاص عنه لموته أو عزله.

الصورة الثانية: نزع الاختصاص منه من قبل ولي الأمر مع بقاء ولايته.

الصورة الثالثة: انصراف الخصمين أو أحدهما عنه.

وفيما يلي بيان الحكم في هذه الصور:

(ف١٣٠) الصورة الأولى: انتقال الاختصاص عنه لموته أو لعزله:

إذا مات القاضي أو عزل أثناء نظره القضية الداخلة في اختصاصه وقبل البت فيها فإن الاختصاص ينتقل إلى القاضي المولى خلفاً له، وعلى القاضي الخلف أن يستأنف نظر القضية من جديد ولا يبني على الإجراءات التي تمت في عهد سلفه ما دام لم يبت في القضية.

قال الشافعي[١] -رحمه الله-: «وإذا تناقد[٢] الخصمان بينتهما وحجتهما عند القاضي ثم مات أو عزل أو ولى غيره لم يحكم حتى يعيدا حجتهما وبينتهما ثم يحكم... وهكذا شهوده يعيد تعديلهم».

---

(١) في كتابه الأم ج٦، ص٢٠٤.

(٢) ناقده في الأمر أي ناقشه، القاموس المحيط ج١، ص٣٥٤، تاج العروس ج٢، ص٥١٧.

وجاء في تبصرة الحكام[١]: «وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: إذا عزل القاضي أو مات وقد شهد الشهود عند المعزول أو الميت وأثبت ذلك في ديوانه ثم ولي غيره فهل ينظر هذا الذي ولي القضاء في شيء من ذلك ويجيزه؟

قال: لا يُجيز شيئاً من ذلك إلاّ أن تقوم عليه بينة، فإن لم تقم عليه بينة لم يجز شيئاً من ذلك، وأمرهم القاضي المستجد أن يعيدوا شهادتهم. فإن قال القاضي المعزول: كل شيء في ديواني قد شهد به الشهود سعندي لم يقبل قوله ولا يكون شاهداً...

قال سحنون: ولو أن قاضياً أشهد على كتب في يده قد قامت عنده بينة زكيت، ثم مات القاضي والكتب في يده، فإن هذا لا ينفذه من بعده، لأن البينة لم تشهد أن الأول نفذ القضاء بها، وهو ما لم ينفذ القضاء قد يحدث له أمر من الأمور».

ومعنى هذا أن القاضي الخلف لا يبني على سماع سلفه للبينة، وإنما عليه أن يأمرهم بإعادة الشهادة ليسمعها بنفسه، فان لم تمكن إعادة الشهادة لموت الشهود أو بعضهم فقد بين الماوردي[٢] حكم ما إذا مات القاضي أو عزل بعد الحكم بقبول البينة وقبل الحكم بإلزام ما تضمنته حيث قال: «لا تخلو حال من شهد عنده من أن يكونوا أحياء أو موتى. سفإن كانوا أحياء موجودين لم يكن للثاني أن يبني على الحكم الأول حتى يستأنف سماع الشهادة والحكم؛ لأن القدرة على شهود الأصل تمنع من الحكم بشهود الفرع.

وإن كانوا موتى أو غير موجودين في الأحياء[٣] جاز للثاني أن يبني على الحكم

(١) لابن فرحون ج١، ص٦١.

(٢) في كتابه أدب القاضي ج٢، ص٤٠٩، ٤١٠.

(٣) لعله يقصد بغير الموجودين في الأحياء المفقودين أو الغائبين غيبة لا ترجى لهم عودة قريبة.

الأول، فيحكم بالإلزام بحكم الأول بالقبول، لأن تعذر القدرة على شهود الأصل يبيح الحكم بشهود الفرع، وكما يجوز للقاضي المكتوب إليه أن يحكم بالإلزام بحكم الكاتب بالقبول».

ومعنى هذا أن الشهود إذا أمكن إعادة سماع شهادتهم فليس للقاضي الخلف أن يبني على حكم القاضي السلف بقبول شهادتهم، وإنما عليه أن يستأنف سماعها، لأنه قادر على ذلك.

أما إن لم يمكن إعادة سماع شهادتهم كما لو ماتوا جاز للقاضي الخلف أن يبني على حكم سلفه بقبول الشهادة؛ لأنه يتعذر إعادة سماعها فجاز الاعتماد على حكم سلفه بقبولها كما يجوز قبول الشهادة على الشهادة(١) إذا تعذر سماع الشهادة الأصلية. وأيضاً كما يجوز في كتاب القاضي إلى القاضي(٢) أن يحكم القاضي المكتوب إليه بما في كتاب القاضي الذي كتب إليه.

(ف١٣١) الصورة الثانية : نزع الاختصاص من القاضي من قبل ولي الأمر مع بقاء ولايته :

إذا نزع ولي الأمر من القاضي اختصاصه بنظر قضية كان مختصاً بها، وذلك أثناء نظره لها، وقبل البت فيها مع بقاء ولايته للقضاء، فقد تعرض لهذه الحالة ابن فرحون بقوله(٣):

«قال أصبغ: وإذا تواضع الخصمان عند القاضي الحجج فأراد الحكم على أحدهما بما تبين له من الحق فاستغاث بالأمير وهو جائر فأمره بترك النظر في ذلك

(١) الشهادة على الشهادة هي أن يشهد شاهد بناء على شهادة غيره مع أنه لم ير المشهود به بنفسه، ويسمى الشاهد الناقل (الفرع) والشاهد المنقول عنه (الأصل)، وجماهير الفقهاء على قبولها، من النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود للدكتور عبد الله الركبان ج٢، ص١٣٧.

(٢) سبقت الإشارة إليه في أول المبحث السابع من الفصل الثالث (الفقرة ١١٣).

(٣) في كتابه تبصرة الحكام ج١، ص٤٢.

فحق عليه أن ينفذ لـــه حكمه ولا ينظر في قول الأمير إلاّ أن يعزلـــه رأسـا، وإن كان ذلك في مبدأ أمرهما. وقيل: إن تبين له حق أحدهما فنهاه الأمير عـن النظـر في أمرهما فأرى أن ينتهي ويدعهما، وهذه المسألة تبين أن الأمير ليس لــه أن يصـرف القضية عن الحاكم إلى حاكم آخر بعد تمام نظر الأول، من مختصر الواضحة».

فما أورده ابن فرحون يُشعر بوجود خلاف فيما إذا نزع ولي الأمر من القاضي أثناء نظره القضية اختصاصه بها، فقول لا يجعل لهذا النهي أثراً ويستمر القاضي في نظر القضية.

والقول الآخر يجنح إلى الميل بأن يدع القاضي القضية.

والذي أراه راجحاً هو القول الأول وهو أنه إذا تواضع الخصمان الحجج وكل أدلى بحجته وأقواله وتبين للقاضي وجه الحق فيها و لم يبق إلاّ النطق بالحكم فسارع من توجه عليه الحكم بالاستغاثة بولي الأمر ليأمر القاضي بترك النظر في القضية ففعل ولي الأمر ذلك فإن القاضي لا يمتثل أمره، وعليه أن ينفذ الحكم؛ لأنه قد اسـتوفى نظـر القضية وتبين لــه وجه الحق فيها يعد وولي الأمر في نهيه عنها بعد ما تبين وجه الحـق فيها يعد جائراً في نهيه يتلاعب بالأحكام، ولا يسـتهدف المصـلحة العامـة، وإنمـا يستهدف إضاعة الحقوق على أصحابها. فلا يطاع في ذلك، وليس لــه أن يصـرف القضية عن القاضي إلى قاض آخر بعد تمام نظر الأول.

(ف١٣٢)

إنما لو أصدر ولي الأمر تنظيماً بمقتضاه انتقل الاختصاص من قاض إلى آخـر، فإن كان القاضي الأول لم يتم نظر القضية وإنما لا زال في إجراءات تحقيقها وسمـاع الأقوال فيها فإن اختصاصه بها يزول وعليه أن يدعها.

وأما إن كان قد أتم نظره في القضية و لم يبق إلاّ النطق بالحكم فإن اختصاصـه

بنظر القضية يستمر حتى النطق بالحكم؛ لأن الدعوى متى تهيأت للحكم من قبل القاضي الذي أتم تحقيقها وسمع الأقوال والحجج فيها فإن المصلحة تقتضي عدم انتزاعها منه، لما يترتب عليه من إعادة النظر في القضية من جديد، وإعادة سماع الأقوال والحجج فيها وتحقيقها مرة أخرى، فتتأخر الحقوق عن أصحابها، ويطول أمد النزاع، ويشغل القضاة بأمور منتهية، ويتبدد الوقت، ويضيع الجهد.

(ف١٣٣) الصورة الثالثة: انصراف الخصمين أو أحدهما عنه:

إذا رفعت قضية إلى القاضي وكان مختصاً بنظرها وأراد الخصمان أو أحدهما العدول عنه إلى قاض آخر فهل يصح ذلك؟

ذكر ابن فرحون في هذا واقعة وأورد تعقيباً عليها بين الحكم في ذلك حيث قال[1]: «وفي أحكام ابن سهل في رجل قام بكتاب فيه حق على امرأة، فأنكرت ذلك الحق، فأتى ببينة فلم يعرفهم الحاكم، فقال له الطالب: إن كنت لم تعرفهم، ولست أقدر على تعديلهم فدعنا نمضي إلى غيرك من الحكام، فقالت المرأة: وكيف بعد أن أنكرتُ، وأتى ببينة لم تعرفهم ولم تقبلهم، وأنا أرجو أن تعجزه وتقطع عني طلبه وتعنيته، وكيف تخرجنا من عدلك إلى من ليس مثلك من الحكام؟ فشاور القاضي في ذلك وسأل عنه، فقال ابن لبابة: هذا إلى اجتهاد الحاكم إن كانت بينة يشبه مثلها أن يقبلها حاكم ويردها آخر فلا بأس أن يأذن للطالب في الذهاب لغيره، فلعل حق الرجل يصح عند غير هذا الحاكم، وإن كانت بينة ضعيفة لا يرجى قبول مثلها فلا يدعهما يمضيان إلى غيره ويستمر في نظره.

قال ابن سهل: وهذا من لحن الفقه، ولو سوغ هذا وشبهه لكان عونا على التشغيب وتطويل الخصام على المطلوب... فهذا الذي قال ابن لبابة لا ينبغي أن يقول به أحد ولا يبيحه حاكم مع ما فيه من إذلال الحكام والاستخفاف بهم، فلا ينبغي

---

(١) في كتابه تبصرة الحكام ج١، ص٤٠، ٤١.

للقاضي أن يصرف من ابتدأ التحاكم عنده رجاء أن يظهر حقه عند غيره، بل يعجزه إن عجز ويقطع عن المطلوب تعنيته إياه، وكان ينبغي للراغب في هذا أن يختار لنفسه الحاكم الذي يظن ظهور حقه عنده، وأما بعد ابتدائه عند الحاكم ثم يريد العدول عنه إلى آخر فغير سائغ له. وقد كان من يترل به ذلك من الحكام بقرطبة يوكل بمن بلغه عنه مثل ذلك من يرده إليه لإتمام تحاكمه إليه، وهو الذي لا ينبغي غيره ولا يسامح فيما سواه. وللمازري في شرح التلقين نحو ذلك».

ومن هذا يعلم أن القاضي إذا رفعت إليه الدعوى وكان مختصاً بنظرها فليس لأي من الخصوم أن يعدل عنه أو يطلب نقل الاختصاص عنه بنظر هذه الدعوى إلى غيره(١).

فإن أراد ذلك فيجب ألا يمكن منه، وأن يردع عنه ويرد إلى القاضي الذي بدأت عنده الخصومة، وذلك لما يأتي:

١- إن تمكين أي من الخصوم من العدول عن القاضي إلى غيره يؤدي إلى تطويل أمد النزاع، وتعطيل الفصل في الخصومات، والإضرار بالخصم الآخر، والإخلال بسير القضاء، وإشغال القضاة.

٢- إن في العدول عن القاضي استخفافاً به، وغضاً من شأنه، وتشكيكاً في قدرته ونزاهته.

❁ ❁ ❁

(١) وهذا إذا لم يقم في القاضي سبب من أسباب عدم الصلاحية لنظر الدعوى التي سبق ذكرها في مبحث تقييد الاختصاص من حيث الأشخاص ص١١٥ وما بعدها، فلو قام فيه سبب جاز لأحد الخصوم طلب صرفه عن نظر الدعوى.

الفصل السادس

تقيد القاضي باختصاصه

(ف١٣٤)

القاعدة العامة في الاختصاص أن تقيد القاضي بالاختصاص الذي حدده له ولي الأمر واجب ولا يجوز له مخالفته، فإن خالفه وقضى بغير اختصاصه كان قضاؤه باطلاً[1]؛ لأنه قضاء صادر عن غير ولاية، وفيما لم يؤذن له فيه من قبل ولي الأمر، والتصرف من غير إذنه يعد افتئاتاً عليه لا يجوز ولا يصح إن وقع.

(ف١٣٥)

وقضاء القاضي خلاف ما خصصه به ولي الأمر يقع باطلاً حتى ولو رضي الخصمان بالترافع إليه؛ لأن توزيع الاختصاصات مبني على المصلحة العامة التي لا يصح للأفراد المساس بها، فولي الأمر وهو يحدد للقاضي اختصاصه فإنما هو يرتب الأعمال بين قضاته بما يحقق مصلحة الأمة ويخدم مرفق القضاء، ويحقق العدالة، فتقييد الاختصاص من حيث الزمان إنما هو بقصد تولي القضاء من قبل أُناس بلغوا من العمر حداً اكتسبوا به الخبرة والفقه اللازمين، والقدرة على التثبت والعطاء، وتقييده بزمن معين ليعلم الناس الأوقات التي يجلس فيها القاضي للقضاء، وليستعيد نشاطه بما يمنع عنه الضجر الذي يخل بحسن نظره.

وتقييد اختصاص القاضي من حيث النوع إنما هو بقصد توزيع القضايا على

---

(١) الفتاوى البزازية ج٢، ص١٣٧، البحر الرائق ج٦، ص٢٥٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٣٧، رد المحتار ج٥، ص٤١٩، الفروق للقرافي ج٤، ص٣٩، شرح الدردير بحاشية بلغة السالك ج٢، ص٣٤٧، المهذب ج٢، ص٢٩٣، حاشية الجمل ج٥، ص٣٤٢، المغني ج١١، ص٣٨١، كشاف القناع ج٦، ص٢٩.

القضاة بحسب تخصص كل منهم وفقهه، وبهدف الإسراع في البت في القضايا، وإيصال الحقوق لأصحابها.

وتقييد اختصاص القاضي من حيث الأشخاص إنما هو مراعاة لظروف كل فئة من الناس، وما تتميز به قضاياها من خصائص تستدعي إفرادها بقاض خاص بها.

(ف١٣٦)

وأما تقييد اختصاص القاضي من حيث المكان ففيه خروج على هذه القاعدة من حيث أنه مبني على تحقيق مصلحة الخصوم أنفسهم أكثر من أي اعتبار آخر، بما في ذلك اعتبار المصلحة العامة.

ويترتب على هذا الاعتبار الأحكام التالية:

(ف١٣٧)

١- أن الاختصاص المكاني مبني على مراعاة جانب الطرف الأضعف؛ لأنه الأجدر بالرعاية والأولى بالاعتبار، وهو المدعى عليه في أغلب الأحوال، لأنه يدافع عن نفسه ويطلب السلامة، فكان الاختصاص لقاضي موطنه.

وقد يكون الطرف الأضعف هو المدعي كما في دعاوى النفقة، فالمدعي -وهو طالب النفقة- ضعيف محتاج لا يقوى على تكلفة الانتقال، فمراعاة لجانبه يكون الاختصاص لقاضي موطنه.

(ف١٣٨)

٢- أن الاختصاص المكاني مادام مقرراً لمصلحة أحد طرفي الخصومة -المدعى عليه كما هو الغالب أو المدعي نادراً على ما مر آنفاً[1]- فإنه يجوز لمن قرر الاختصاص لمصلحته أن يتنازل عنه بأن يرضى بالترافع أمام قاض غير قاضي موطنه، أو يتفق مع صاحبه

---

(١) في الفقرة السابقة (١٣٧).

مسبقاً عند حصول تعامل بينهما على من يختص بنظر التراع الناتج عن هـذا التعامـل؛ لأن جعل الاختصاص لقاضي أحدهما إنما هو بقصد عدم تحميله مشقة الانتقال إلى بلد غير بلده، فإن رضي بتحمل هذه المشقة والترافع أمام قاض غير قاضي بلده، فإن هذا لا يخل بمصـلحة الجماعة، ولا يؤثر على سير القضاء، وإنما المشقة تقتصر عليه وحده.

وقد يكون الرضا ضمنياً كما لو تقدم الخصمان إلى قاض ليس قاضي موطن من قرر الاختصاص لمصلحته، سواء كان قاضي موطن خصمه أو قاضياً غيره، من غير أن يدفع أحدهما بعدم الاختصاص، فإنه يصح نظر ذلك القاضي في دعواهما لورودهما إليه في مكان اختصاصه(١).

أما إذا لم يرض من قرر الاختصاص لمصلحته بغير قاضي موطنه فإنه لا يجبر على الترافع إلى غير قاضيه، ولا يصح نظر أي قاض آخر في دعواه لعدم اختصاصه به ما لم يفد إليه برضاه في دائرة اختصاصه. أما من لم يترافع إليه في دائرة اختصاصه فلا يصح لـه نظر دعواه، حتى ولو كان من أهل ولايته وخرج منها(٢).

(ف١٣٩)

٣- أن رضا من قرر الاختصاص لمصلحته بالترافع أمام قاض غير قاضيه إنما يكون معتبراً إذا لم يكن ولي الأمر قد جعل الاختصاص بنظر دعواه لقاضية على سبيل الإلزام، بحيث يمتنع على غيره من القضاة نظرها، فإنه حينئذ لا يصح لغير قاضي موطنه النظر في هذه الدعوى حتى ولو رضي به؛ لأن قصر الاختصاص بنظر دعواه على قاضي موطنه ومنع غيره من نظرها يشعر بأن تقرير الاختصاص قصد به مصلحة أعم من مصلحته الخاصة، فلا عبرة برضاه بغير من عينه ولي الأمر لنظر الدعوى.

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٧٢، ولأبي يعلى ص٦٨، المغني ج١١، ص٤٨١، المبدع ج١٠، ص١٤، الإنصاف ج١١، ص١٦٧، مطالب أولي النهى ج٦، ص٤٦١.

(٢) المراجع السابقة.

جاء في الدر المختار[١]: «لو أمر السلطان بإجابة المدعى عليه لزم اعتباره لعزله بالنسبة إليها كما مر مراراً».

قال في قرة عيون الأخيار[٢] شرحاً لهذا: «قوله: (لعزله) أي لعزل من اختاره المدعي عن الحكم بالنسبة إلى هذه الدعوى عملاً بأمر السلطان فكأنه خصص قضاءه بالحكم على من اختاره، والقضاء يتخصص. وقوله: (كما مر مراراً) من أن القضاء يتقيد».

(ف١٤٠)

٤- إذا لم يوجد موطن للمدعى عليه كأن يكون من البدو الرحل فيجوز رفع الدعوى إلى قاضي بلد المدعي؛ لأن المدعى عليه في هذه الحالة لا يعرف له مكان ثابت، ولا يستقر له قرار، فيلحق المدعي العنت والمشقة بالسعي وراءه أينما حل وارتحل، وقد يوجد في أماكن لا قضاة فيها فيعجز المدعي من مقاضاته، ولذا كان المدعي هو الطرف الأضعف الأولى بالرعاية فجاز رفع الدعوى إلى قاضيه.

(ف١٤١)

٥- أن مراعاة جانب المدعى عليه هي في رفع الدعوى أمام قاضي بلده، فإن خرج منها فإنه لا يلزم المدعي البحث عنه وملاحقته ليقيم الدعوى عليه حيث وجده، بل إذا رفع المدعي دعواه أمام قاضي بلد المدعى عليه فيلزم الأخير الحضور إليه والمثول أمامه، إذ لو لم يكن الأمر كذلك لأمكن المدعى عليه الهرب من الدعوى بالتنقل من مكان إلى آخر فيتكلف المدعي عناء ومشقة في ملاحقته، وربما دفعه ذلك إلى اليأس

---

(١) للحصكفي المدون مع شرحه قرة عيون الأخيار ج١، ص٣١١.

(٢) لمحمد علاء الدين ج١، ص٣١١

وترك حقه، فكان بذلك الطرف الأضعف الجدير بالرعاية، فيراعى جانبه بعدم تمكين المدعى عليه من الهروب منه.

ولكن إن خرج المدعى عليه من بلده لزيارة أو تجارة أو أي مقصد آخر فتعلق به المدعي فإن الدعوى تصح إقامتها في المكان الذي تعلق به فيه، إلاّ إذا كانت الدعوى في عقار فلا تقام الدعوى إلاّ في بلد العقار[1]، لتعذر نقله إلى حيث تقام الدعوى.

(ف١٤٢)

٦- إذا تعدد المدعى عليهم واختلفت مواطنهم فإنه تجوز إقامة الدعوى أمام قاضي بلد أي واحد منهم، لأن الدعوى لابد من رفعها، ورفعها على كل واحد منهم في بلده فيه إلحاق المشقة بالمدعي بالسعي وراء كل واحد منهم لإقامة الدعوى عليه في بلده، إضافة إلى ما في ذلك من تكرار عرض النزاع بعدد المدعى عليهم؛ وما يصاحب ذلك من إطالة أمد التنازع، وإشغال القضاة، واحتمال تباين الأحكام.

(ف١٤٣)

٧- أن الدعوى إذا كانت متعلقة بتركة فإنها ترفع إلى قاضي بلد المتوفى باعتباره موطن المدعى عليه، إلاّ إذا كانت التركة قد قسمت فترفع على الوارث في موطنه، فإن تعدد الورثة ففي موطن أحدهم.

(ف١٤٤)

٨- أن الدعوى إذا كانت جنائية فإن المدعى عليه -وهو المتهم- لا مراعاة له ولا اعتبار لمصلحته، فلا يعتد بموطنه معياراً في تعيين القاضي المختص، وإنما المعتبر هو مكان وقوع الجريمة، فكان القاضي المختص هو قاضي مكان وقوع الجريمة لعدم

(١) تبصرة الحكام ج١، ص٦٧.

الإضرار بالشهود على الجريمة بالانتقال إلى غير هذا المكان الذي يقيمون فيه عـادة، وليسهل على القاضي مشاهدة آثار الجريمة إن رأى حاجة لذلك، ويجوز أن تكون العبرة بمكان ضبط الجريمة إذا لم يمكن معرفة مكان وقوعها(١).

❁❁❁

(١) وهذه الأحكام المتعلقة بتقيد القاضي باختصاصه هي ما اتبعته التنظيمات الحديثة حيث تقرر أن القاعدة العامة في الاختصاص هي تعلقه بالنظام العام، بمعنى أنه قصد به تحقيق المصلحة العامة والمحافظة على النظام العام فلا يجوز التنازل عنه ولا الاتفاق على ما يخالفه وعلى المحكمة أن تثير موضوع الاختصاص من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به أحد الخصوم، وتجوز إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ويستثنى من هذه القاعدة الاختصاص المكاني - أي المحلي فلا يعتبر من النظام العام ويجوز الاتفاق على خلافه، انظر في تفصيل ذلك كتاب المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا ص٢٢٧،٢٣٣، وص٣٩٥ وما بعدها، وشرح قانون المرافعات المصري الجديد للشرقاوي وجميعي ص٢٩٦،٣٤٥، ومبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري للدكتور رؤوف عبيد ص٤٩٠،٤٩١.

الباب الثاني

سلطة ولي الأمر

في تقييد القاضي بما يحكم به

(ف١٤٥)

إن من رحمة الله -عز وجل- بالناس أن خلقهم و لم يتركهم سُدى تتنازعهم الغرائز الجامحة، وتسيرهم الأهواء المتعارضة، كل يتصرف بما تمليه عليه مطامعه، ومصالحه، ولو بالاعتداء على حق غيره، فيطغى القوي، ويهلك الضعيف، وتستأثر بالحقوق فئة على حساب غيرها، فينعدم التوازن في المجتمع، وتنهار أركانه، ويتقوض بنيانه.

لذا أرسل إليهم الرسل مبشرين ومنذرين يدعونهم إلى حكم الله ويبشرون من عمل به بالأجر والفلاح، وينذرون من لم يعمل به بالعذاب والخسران، قال تعالى: ﴿كَانَ ٱلنَّاسُ أُمَّةً وَٰحِدَةً فَبَعَثَ ٱللَّهُ ٱلنَّبِيِّـۧنَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ وَأَنزَلَ مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ فِيمَا ٱخْتَلَفُوا۟ فِيهِ﴾[1]. وما جعل الله فيه من حرج ولا عسر، إنما فيه اليسر والخير لمن وعى ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[2] فهو من لدن الله الذي خلقهم ويعلم ما فيه خيرهم وصلاحهم في دنياهم وأخراهم وهو اللطيف بهم الخبير بما يصلح أمرهم.

وختم الله رسله برسوله محمد ﷺ وأنزل عليه كتاباً مصدقاً لما سبقه من كتب ليحكم به بين الناس: ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ ٱلْكِتَٰبِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ ۖ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ۖ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ عَمَّا جَآءَكَ مِنَ ٱلْحَقِّ﴾[3]، وهو أمر لحكام الأمة وقضاها بالحكم بما أنزل الله ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ ۝٤٤﴾[4].

---

(١) سورة البقرة: ٢١٣.

(٢) سورة الحج: ٧٨.

(٣) سورة المائدة: ٤٨.

(٤) سورة المائدة: ٤٤.

(ف١٤٦)

وكانت حكمة الله في شريعة هي خاتمة الشرائع السماوية وللناس كافة إلى أن تقوم الساعة أن أودع فيها من عوامل المرونة والسعة ما وسعت به مصالح الناس على اختلاف أجناسهم وألسنتهم وألوانهم، وما صارت به صالحة للحكم بها في كل زمان ومكان وبيئة ومجتمع، فكان بها تمام نعمة الله على خلقه ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾(١).

وإن من أبرز عوامل المرونة والسعة التي تمتاز بها هذه الشريعة الخالدة ما جاءت به من نصوص في صورة مبادئ كلية، وأحكام عامة، تتصف بالمرونة، والاستجابة للتطبيق والحكم بها بما يحقق مراد الشارع الحكيم من جلب الخير ودفع الضر.

(ف١٤٧)

فالمسائل الأساسية في الدين سواء كانت اعتقاديه أم عملية والتي يكون الخلاف فيها مفضياً إلى التراع وتفريق الكلمة أو يكون شأنها الثبات والدوام رغم تغير المكان والزمان وذلك كما في العقائد وأصول العبادات وما يتعلق بشؤون الأسرة كالزواج والطلاق والمواريث ونحوها، والجرائم التي تخل بأمن المجتمع وتزعزع أركانه كجرائم الحدود ؛ هذه المسائل نظمتها الشريعة بنصوص قطعية ومفصلة، سداً لباب الابتداع والتحريف في أمور العقائد والعبادات، وإرساء لدعائم الاستقرار في الأسرة والمجتمع.

(ف١٤٨)

وأما ما وراء تلك المسائل الأساسية من أحكام فقد أتت أدلتها مجملة تشير إلى مقاصد الشريعة، وكلية بما يسمح باستنباط أحكام جزئيات الحوادث في كل زمان ومكان، وفي هذا توسعة على الأمة، ورفع للحرج عنها، فالأدلة لو جاءت كلها قطعية لكان في هذا حجر على العقول أمام المسائل المتجددة في كل عصر والتي تتطلب حكماً لها.

---

(١) سورة المائدة: ٣.

وكان مما جاءت به نصوص الشريعة في صورة مبادئ كلية وأحكام عامة "القضاء"، حيث جاءت النصوص بتحديد المصدر الذي يستمد منه القاضي الأحكام، وتحديد الهدف الذي يجب أن يسعى القاضي لتحقيقه بسلوك طريق العدل.

فمن حيث المصدر فلا استمداد للأحكام إلاّ مما شرع الله، وعلى ولي الأمر والقاضي الذي يقوم بالقضاء نيابة عنه أن يلتزم الحكم بما أنزل الله في كل ما يعرض عليه من وقائع وخصومات.

ومن حيث الهدف فلا اعتبار لأي قضاء لا يهدف إلى إقامة العدل بين الناس ولا يسلك طريقه.

وبالتزام هذا المصدر الوحيد للقضاء للوصول إلى الهدف المرسوم فقد تركت الشريعة المجال رحباً أمام أولي الأمر في سلوك الطرق التي تؤدي الى معرفة حكم الله في الواقعة وفي اتخاذ كل الإجراءات والوسائل التي تعينهم على تحقيق العدل بين الناس، وتسهل سير العدالة. فالعدل ليس في أن يصل صاحب الحق إلى حقه فحسب، إنما العدل في أن يستوفي حقه في يسر وبغير عنت وفي أقصر زمن.

وفي الفصول التالية تحديد هذا المجال المتروك لولي الأمر:

الفصل الأول: التقييد بالقواعد الإجرائية.

الفصل الثاني: التقييد بمذهب معين.

الفصل الثالث: التقييد برأي معين.

الفصل الرابع: التقييد بنوع العقوبات التعزيرية ومقدارها.

الفصل الخامس: التقيد بأحكام معينة.

الفصل الأول

التقييد بالقواعد الإجرائية[1]

(ف١٤٩)

نشأ القضاء في الإسلام نشأة مبسطة بعيدة عن التعقيد وكل ما يطيل أمد التقاضي، ولم يكن على القاضي -وهو بصدد القضاء بين الناس- من إلزام سوى أن يقوم بالحكم بين الناس بالعدل ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا﴾[2]، وأما وسائل تحقيق العدل والإجراءات التي تتبع في سبيل ذلك فهو مما تركه الإسلام لولي الأمر يحدده لقضاته وفق ما يراه محققا للعدل الذي أمر الله به أو يتركه لهم، فالشريعة جاءت في هذا المجال بقواعد لا تمنع من أي نظام قضائي لا يتعارض معها ويهدف إلى تحقيق العدل الذي أمر الله به.

---

(١) المقصود بالقواعد الإجرائية: مجموعة القواعد التي تنظم إجراءات رفع الخصومات إلى القضاء ووسائل الدفاع أمامه وكيفية إصدار الأحكام وتنفيذها، وهذه القواعد تشكل أهم جزء فيما يعرف في الوقت الحاضر بـ (نظام أو قانون - المرافعات) الذي يشمل القواعد التي تنظم تكوين السلطة القضائية - وهو ما تعرضنا لجزء منه في الباب التمهيدي، والقواعد التي تنظم الاختصاص وهو ما كان موضوع الباب الأول، كما يقصد بالقواعد الإجرائية إضافة إلى ذلك ما يسمى في الوقت الحاضر بالإجراءات الجزائية وهي القواعد التي تنظم إجراءات رفع الدعوى ضد المتهمين بارتكاب الجرائم وقواعد محاكمتهم وإصدار الأحكام الإجرائية التي تستوجبها طبيعة الدعاوى الجزائية، ولذا فإنه هذا الفصل سيكون شاملاً لقواعد التقاضي وللإجراءات الجزائية، وحينما تختلف الدعوى الجزائية عن غيرها من الدعاوى في شيء من الإجراءات فسنشير إليه في موضعه وإلا فالإجراء شامل لجميع الدعاوى.

(٢) سورة النساء: ٥٨.

(ف١٥٠)

والإجراءات التي تتخذ لنظر القضايا فيها تختلف باختلاف المراحل التي تمر بها الدعوى، وهذه المراحل يمكن ردها إلى ثلاث:

المرحلة الأولى: مرحلة رفع الدعوى.

المرحلة الثانية: مرحلة حضور المدعى عليه.

المرحلة الثالثة: مرحلة سماع الدعوى والفصل فيها.

وفيما يلي بيان للإجراءات التي تتخذ في كل مرحلة من هذه المراحل، وسيكون بيانها موجزاً بالقدر الذي يكشف عن سلطة ولي الأمر في تحديدها وتنظيمها.

(ف١٥١) المرحلة الأولى: مرحلة رفع الدعوى:

وهي الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بالحق، وفي هذه المرحلة لم يكن القاضي ولا المتقاضي ملزماً -في الأصل- بأي إجراء شكلي معين، فقد كان القاضي يجلس للقضاء في المسجد أو أي مكان شاء[1].

وكان بوسع المتقاضي أن يتقدم إلى القاضي أيضا أينما وجده, ويبسط عليه قضيته شفاهة من غير أن يرده عنه حاجب، ولا أن يلزم بطريق معين في رفع دعواه.

وقد كان هذا هو ما يتناسب مع طبيعة التقاضي -في الصدر الأول- وبساطة التعامل مما كانت تحقق معه العدالة بأيسر السبل، ومع اتجاه التعامل نحو التعقيد والتشابك وتزايد المشاكل والخصومات اجتهد الفقهاء في وضع الإجراءات التي تسهل التقاضي وتنظم عرض الدعاوى بما يتناسب مع متغيرات كل عصر، يكشف عن هذا

(١) انظر صحيح البخاري كتاب الأحكام رقم٩٣، باب القضاء والفتيا في الطريق رقم١٠ (ج٨، ص١٠٧، ١٠٨)، وباب من قضى ولاعن في المسجد رقم١٨، (ج٨، ص١١٢).

ابن أبي الدم بقولـه[١]: «قال الشافعي -رحمه الله-: ينبغي للحاكم ألا يتخذ حاجباً، ومن أصحابنا من قال:هذا في حال سكون الناس وخيرهم واجتماعهم على التقـوى، فأما إذا كثر الهرج والسفهاء واستطال الأغنياء استحب لـه أن يتخذ حاجبـاً.

وقال القاضي أبو الطيب الطبري: يستحب لـه أن يتخذ حاجباً يقـوم علـى رأسه إذا قعد للقضاء ليقدم الخصـوم ويؤخرهم.

قلت: هذا هو الصحيح، ولا سيما في زمننا هذا مع فساد العوام، فإنه متى كان للحاكم حاجب رتب الخصوم وقدم من حضر أولاً على من تـأخر، ومـنعهم مـن المخاصمة على التقدم والتأخر، وزجر الظالم منهم، وأخذ بيد المظلوم، وفيه أبهة عظيمة للحاكم، ومنصبه لا يخفى، ولكل زمن أحوال ومراسم تقتضيه وتناسبه».

ولذا فإن لولي الأمر في كل زمن أن يضع من الإجراءات ما يوفر حق التقاضـي ويسهل سبيله لجميع الناس، وتتحقق به المساواة بينهم في عـرض دعـاواهم، ويمنـع تزاحمهم في رفعها، وما ينتظم به نظر الدعاوى، ويمنع تقديم بعضها على بعض. بل إن وضع هذه الإجراءات من مسؤوليات ولي الأمر وواجباته باعتبارها من متطلبات إقامة العدل بين الناس.

(ف١٥٢)

ولعل أوضح مثال لتلك الإجراءات ما هو مقرر حديثاً من وجـوب افتتـاح الدعوى بصحيفة تسمى (صحيفة الدعوى)، حيث يقوم المدعي بتحرير صحيفة دعواه يضمنها البيانات الضرورية، ثم يودعها قلم كتاب المحكمة حيث تقيد في سجل خاص، ثم تعلن بعد ذلك إلى الخصم بمعرفة قلم المحضرين، ويتضمن هـذا الإعـلان تكليـف الخصم بالحضور إلى المحكمة في الجلسة المحددة لنظر الدعوى.

---

(١) في كتابه أدب القضاء ص١٠٦، ١٠٧، وانظر أدب القاضي للماوردي ج١، ص٢٠١.

(ف١٥٣)

وبعد طول تجربة فرضت بعض التنظيمات الحديثة طريقاً آخر للمطالبة القضائية -إلى جانب صحيفة الدعوى- يسمى نظام أوامر الأداء يتبع عندما يكون موضوع المطالبة مبلغاً من النقود ثابتاً بالكتابة، أو التزاماً ثابتاً بالكتابة أيضا محله منقولات معينة بنوعها ومقدارها -أي مثليات-، مما يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء، حيث يجب على الدائن أن يطلب من المدين وفاء الدين قبل أن يتقدم بطلب أمر الأداء، وأن يمهله خمسة أيام على الأقل، وذلك لئلا يفاجأ بالشكوى، وربما وفاه دينه فيتجنب عناء التقاضي، فإن لم يف المدين كان للدائن أن يتقدم إلى القاضي بعريضة تشتمل على البيانات الضرورية -مثل اسم الدائن واسم المدين وموضوع المطالبة إلخ- ويرفق بها المستندات اللازمة، فإذا رأى القاضي أن يجيب الطالب إلى كل طلباته فإنه يصدر أمراً بالأداء، أما إذا لم ير ذلك فإنه يحدد جلسة لنظر الموضوع ويكلف الدائن بإعلان المدين بالجلسة(١).

ولا ريب أن لولي الأمر أن يفرض مثل هذا الإجراء، وأي إجراء آخر يكون من شأنه تيسير المطالبة القضائية وتنظيم التقاضي، بل إن ما توصلت إليه التنظيمات الحديثة بعد طول تجربة من فرض طريق أوامر الأداء كطريق للالتجاء إلى القضاء نجد أساسه الذي بنى عليه من رجاء تجنب المطالبة القضائية بالمبادرة بوفاء الدين، نجد هذا الأساس في الفقه الإسلامي في قول ابن أبي الدم(٢): «ولو استدعى رب الدين المدين إلى حضور مجلس الحكم لم تلزمه إجابته، بل يلزمه قضاء الدين، بخلاف إجابة داعي الحكم».

---

(١) انظر في تفصيل ذلك شرح قانون المرافعات المصري الجديد للشرقاوي وجميعي ص(٤١١ وما بعدها)، والمرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا ص٥٠٠ وما بعدها.

(٢) في كتابه أدب القضاء ص١٣٢، وانظر الأنوار ج٢ ص٦٤٧، ومغني المحتاج.

(ف١٥٤) المرحلة الثانية: مرحلة حضور المدعى عليه:

إذا دعي الخصم إلى القضاء لزمته الإجابة، قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ إِذَا فَرِيقٞ مِّنۡهُم مُّعۡرِضُونَ ﴿٤٨﴾ وَإِن يَكُن لَّهُمُ ٱلۡحَقُّ يَأۡتُوٓاْ إِلَيۡهِ مُذۡعِنِينَ ﴿٤٩﴾ أَفِي قُلُوبِهِم مَّرَضٌ أَمِ ٱرۡتَابُوٓاْ أَمۡ يَخَافُونَ أَن يَحِيفَ ٱللَّهُ عَلَيۡهِمۡ وَرَسُولُهُۥۚ بَلۡ أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٥٠﴾ إِنَّمَا كَانَ قَوۡلَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ أَن يَقُولُواْ سَمِعۡنَا وَأَطَعۡنَاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُفۡلِحُونَ﴾[1] قال ابن العربي في تفسيره لهذه الآية[2]:«هذه الآية دليل على وجوب إجابة الدعوى إلى الحاكم لأن الله سبحانه وتعالى ذم من دعي إلى رسول الله ليحكم بينه وبين خصمه فلم يجب بأقبح المذمة... والواجب ما ذم تاركه شرعاً».

ولذا كان الناس -في الصدر الأول- يبادرون إلى إجابة الداعي إلى مجلس القضاء، فكان المدعى عليه يحضر مع المدعي فيسمع القاضي منهما ثم يحكم بينهما، فينصرفان لتنفيذ ما حكم به، لأن الحق هو مبتغاهما. ولكن بعد أن ظهر التجاحد، وأصبحت الحقوق محل نكران، وعز على كثيرين الانقياد إلى القضاء طوعاً برزت الحاجة إلى وسائل لجلب الخصم إلى مجلس القضاء.

(ف١٥٥)

وقد اجتهد الفقهاء في بيان تلك الوسائل التي يستخدمها القاضي لجلب الخصم ومن أهمها:

- أن يبعث مع المدعي خاتمه أو ورقة مختومة تفيد طلب حضوره[3].

---

(١) سورة النور: ٤٨ — ٥١.

(٢) في كتابه أحكام القرآن ج٣، ص١٣٩١.

(٣) روضة القضاة ج١، ص١٧٣، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام ج١، ص٢٤، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٣١، اسنى المطالب ج٤، ص٣٢٦ الأنوار ج٢، ص٦٤٧، مغني المحتاج ج٤، ص٤١٦، كشتف القناع ج٦، ص٣٢٧.

- أن يرسل إليه رجلاً من أجريائه[١] يطلب حضوره[٢].

- وإذا امتنع عن الحضور بعث إلى صاحب الشرطة أو الوالي لإحضاره.

- فإن لم يحضر وطلب المدعي التضييق عليه بعث القاضي من ينادي على بابه ثلاثاً أنه إن لم يحضر إلى ثلاثة أيام ختم أو سمر بابه[٣] فإن لم يحضر خلال ثلاثة أيام استجاب القاضي لسؤال المدعي وجاز تسمير بابه وختمه.

- فإن لم يحضر بعد هذا كله وثبت للقاضي علمه بالدعوى المقامة ضده وطلبه له إلاّ أنه ممتنع عن الحضور، فللفقهاء في جواز الهجوم عليه في داره وإحضاره قهراً رأيان:

الأول: الجواز وهو قول بعض الحنفية[٤] ومذهب الشافعية[٥] والمالكية[٦]، والحنابلة[٧]. وقد جعلوا التفتيش للنساء والصبيان خوفاً من الاطلاع على العورات والمحارم[٨].

---

(١) الأجرياء هم الأعوان المرتبون لإحضار الخصوم إذا استعدى عليهم (أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٠٨).

(٢) أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٣١، أسنى المطالب ج٤، ص٣٢٦، الأنوار ج٦، ص٦٤٧، مغني المحتاج ج٤، ص٤١٦، كشاف القناع ج٦، ص٣٢٧، البحر الزخار ج٦، ص١٣١.

(٣) رد المحتار ج٥،ص٤١٥ الإتقان والإحكام ج١، ص٢٤، أسنى المطالب ج٤، ص٣٢٦، الأنوار ج٢، ص٦٤٧، مغني المحتاج ج٤، ص١٣١.

(٤) روضة القضاة ج١، ص١٧٥.

(٥) أسنى المطالب ج٤، ص٣٢٦، الأنوار ج٢، ص٦٤٧، تحفة المحتاج ج١٠ ص١٩١، نهاية المحتاج ج٨، ص٢٨١.

(٦) البهجة شرح التحفة ج١، ص٣٥.

(٧) الفروع ج٣، ص٨٢٩.

(٨) روضة القضاة ج١، ص١٧٥، البحر الزخار ج٦، ص١٣١.

الثاني: المنع، وهو ما ذهب إليه أكثر الحنفية[١]، وقول ثان للحنابلة[٢]. وعلى القاضي أن يبدأ بأرفق الوجوه على الترتيب السابق[٣].

فإن أمكن إحضار الخصم بعد امتناعه عزره القاضي على امتناعه بما يليق إن لم يُبْدِ عذراً[٤].

قال ابن العربي[٥] في تفسيره لقوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ أُوتُواْ نَصِيبًا مِّنَ ٱلْكِتَٰبِ يُدْعَوْنَ إِلَىٰ كِتَٰبِ ٱللَّهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ﴾[٦] ما نصه:«قال علماؤنا: في هذا دليل على وجوب ارتفاع المدعو إلى الحاكم؛ لأنه دعي إلى كتاب الله، فإن لم يفعل كان مخالفاً يتعين عليه الزجر بالأدب».

وقال ابن تيمية[٧] -رحمه الله- : «والأصول المتفق عليها بين الأئمة توافق ذلك، فإنهم متفقون على أن المدعي إذا طلب المدعى عليه الذي يجب إحضاره وجب على الحاكم إحضاره إلى مجلس الحكم حتى يفصل بينهما».

(ف١٥٦)

وإن لم يمكن إحضاره نظر القاضي في الدعوى وحكم فيها غيابياً على الراجح من أقوال العلماء[٨]، إلا في الحدود التي لله تعالى فلا يقضي بها عليه، لأن مبناها على

(١) روضة القضاة ج١، ص١٧٦، جامع الفصولين ج١، ص١٩.
(٢) الفروع ج٣، ص٨٢٩.
(٣) روضة القضاة ج١، ص١٧١.
(٤) أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٣١، مغني المحتاج ج٤، ص٤١٦، كشاف القناع ج٦: ص٣٢٨.
(٥) في كتابه أحكام القرآن ج١، ص٢٦٦.
(٦) سورة آل عمران: ٢٣.
(٧) في فتاواه ج٣٥، ص٣٩٧، وانظر أخبار القضاة لوكيع ج٣، ص١٢٣،١٢٤حيث ذكر حادثة لبعض القضاة في تعزيره رجلاً امتنع عن الحضور إليه.
(٨) هذه المسألة محل تفصيل وخلاف كبيرين، ولكن الجمهور على الجواز، انظر: روضة القضاة ج١، ص١٩٠، جامع الفصولين ج١، ص٣٩، شرح فتح القدير ج٧، ص٣٠٨، تبصرة الحكام ج١،=

المساهلة والمسامحة، لكن إن قامت بينة على الغائب بسرقة مال حكم بالمال دون القطع[١].

(ف١٥٧)

وهذه الطرق هي من اجتهاد الفقهاء، وإلا فلم يرد تحديد لها عن رسول الله ﷺ, لأن الوازع الديني في زمنه كان قوياً، فكان المدعى عليه يحضر مع المدعي ابتغاء معرفة الحق، وحينما ضعف الوازع الديني وكثر التخلف في حضور مجلس القضاء اجتهد الفقهاء فيما يرونه خير الوسائل لإحضار الخصوم، وعليه فهي طرق مجتهد فيها، وليس فيها نص، ولولي الأمر أن يحدد من الطرق لإحضار الخصوم ما يراه كفيلاً بذلك بشرط ألا يمس حقاً من حقوق الإنسان، أو يتنافى مع كرامته، أو يهتك حرماته وعوراته وحرمة منزله.

(ف١٥٨)

وليس المقصود -في جميع الحالات- حضور المدعى عليه بنفسه، بل يجوز له أن يوكل من ينوب عنه في الخصومة، كما أن للمدعي ذلك[٢]، بل إنه في بعض

= ص٦٩، أدب القاضي للماوردي ج٢، ص٣٠٤ ومابعدها، روضة الطالبين ج١١، ص١٢٥، جواهر العقود ج٢، ص٣٦، نهاية المحتاج ج٨، ص٢٥٥ ومابعدها، المغني ج١١، ص٤٨٥، ٤٨٧، كشاف القناع ج٦، ص٣٥٣،٣٥٤.

(١) أسنى المطالب ج٤، ص٣٢٧، نهاية المحتاج ج٨، ص٢٦٦، المغني ج١١، ص٤٨٦، كشاف القناع ج٦، ص٣٥٤، وفي التنظيمات الحديثة إذا غاب المدعى عليه عن أول جلسة تؤجل الدعوى لإعذاره ما لم تكن صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه؛ ففي هذه الحالة تحكم المحكمة في الدعوى دون حاجة إلى إعادة إعلانه، ومعنى الإعذار هنا هو إعلان المدعى عليه مرة ثانية وتنبيهه إلى أنه إذا لم يحضر في الجلسة الثانية يصبح الحكم حضورياً في حقه، انظر في تفصيل ذلك وفيما إذا غاب المدعي وحضر المدعى عليه أو غاب الطرفان معاً كتاب شرح قانون المرافعات المصري الجديد للشرقاوي وجميعي ص٤٤٠-٤٤٢، وكتاب المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا ص٥٣٦-٥٤١.

(٢) معين الحكام ص٧٣، ٧٤، الإتقان والأحكام ج١، ص١٣١، أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٨٨، كشاف القناع ج٦، ص٣٢٧، ٣٢٨، النظرية العامة في إثبات موجبات الحدود ج١، ص٢١٦، ٢١٨.

الحالات لا يتمكن أحد الخصمين من الحضور كما لو كان مريضاً أو أمراة مخدرة - أي غير برزة- فيوكل عنه وكيلاً[١].

(ف١٥٩) المرحلة الثالثة: مرحلة سماع الدعوى والفصل فيها:

وفيها وضعت الشريعة تنظيماً محكماً يهدف إلى تحقيق العدل والمساواة بين الخصوم، ويكفل حياد القاضي بما يضمن توفر الثقة فيه، ويمنعه عن كل ما يثير الشكوك حول موقفه من القضية أو أحد أطرافها، ويبعده عن كل المؤثرات التي تخل بميزان العدالة، مع منحه مقابل ذلك سلطة واسعة في الكشف عن وجه الحق في الدعوى بكل السبل التي تحصل بها قناعته.

وأبرز جوانب هذا التنظيم ما يلي:

(ف١٦٠) ١- العلانية في القضاء:

كان قضاء النبي ﷺ وخلفائه من بعده يتم في أغلب الأحيان في المسجد أو في مكان عام لا يمنع أحد من دخوله، فكان يحضره من يريد، والفقهاء وإن كان بعضهم يكره القضاء في المسجد لما يصاحب ذلك من محاذير يتره المسجد عنها[٢]-فإنهم قد نصوا على أن يكون القضاء في مكان ظاهر للناس، وحتى في حالة قضائه في بيته فقد نصوا على أن عليه أن يخلي داره من نحو عيال بحيث لا يحتشم أحد من الدخول عليه، وأن يفتح أبوابها، ويجعل سبيلها سبيل المواضع المباحة لذلك. وأن يأذن للناس على العموم ولا يمنع أحداً، لأن لكل أحد حقاً في مجلسه[٣], كل ذلك حرصاً منهم على العلانية في القضاء.

(١) روضة القضاة ج١، ص١٧٢، أسنى المطالب ج٤، ص٣١٧، كشاف القناع ج٦، ص٣٢٩،٣٣٠.

(٢) سبق تقرير ذلك في الفقرة (٥٥).

(٣) المبسوط ج١٦، ص٨٢، الهداية ج٣، ص١٠٣، تبيين الحقائق ج٤، ص١٧٨، شرح فتح القدير ج٧،ص٢٧٠،٢٧١، تبصرة الحكام ج١، ص٢٧، روضة الطالبين ج١١، ص١٤٢، المغني ج١١، ص٣٩٥،٣٩٧، كشاف القناع ج٦، ص٣١٥ وانظر ما سبق في الفقرة (٥٧).

والعلانية تكفل حسن سير القضاء وتحقق منافع كثيرة ؛ منها: أن تكون الدعوى معلومة فيدخل فيها من يجد أنها تتعدى إليه أو له بها علاقة، وبالعلانية تنتفي التهمة عن القاضي بالمحاباة(١)، وبها أيضاً تحصل الطمأنينة للخصوم، كما أنها تولد شعوراً لدى القاضي بمراقبة الناس له ومتابعتهم سيره في القضية مما يدفعه إلى تحري الصواب والتمحيص في القضية حتى لا يقع منه خطأ أو ميل ونحوه مما يدعو الناس إلى انتقاده.

وبناء على ما تقدم فإن لولي الأمر أن يفرض العلانية في القضاء بجميع مظاهرها من جعل جلسات القضاء علنية يكون لأي شخص حق حضورها وسماع ما يقع فيها من مرافعة وتحقيق، وجعل النطق بالأحكام يتم في جلسات علنية، والسماح بنشر ما يدور في الجلسات، ونشر الأحكام الصادرة عن القضاة(٢).

وإذا كان الأصل في القضاء العلانية فإن لولي الأمر أن يحدد الحالات التي تستدعي جعل الجلسات سرية بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة، وله أن يفوض ذلك إلى القاضي بحيث يكون له أن يجعل الجلسة سرية مقصورة على أطرافها إذا رأى في

---

(١) المبسوط ج١٦، ص٨٢.

(٢) ويجدر التنبية هنا إلى ما يحققه نشر الأحكام القضائية من فوائد عظمى في الرفع من مستوى أداء الوظيفة القضائية، وإثراء الحركة الفقهية، وتكوين سوابق قضائية يعتمد عليها في العمل القضائي، وقد كان السلف الصالح يعتمدون ما قضى به أئمة الهدى ممن سبقوهم، ومن ذلك أمر عمر لقاضيه شريح بالقضاء بما قضى به أئمة الهدى إن لم يجد ما يقضي به في كتب الله وسنة رسوله ﷺ، انظر سنن النسائي ج٨، ص٢٣١، وسنن الدارمي ج١، ص٦٠، وسنن البيهقي ج١٠، ص١١٠، وأخبار القضاء لوكيع ج٢، ص١٨٩، وإعلام الموقعين ج١، ص٨٤، وكنز العمال ج٥، ص٨١١، كما روى عن عبد الله بن مسعود أنه أمر بالقضاء بما قضى به الصالحون إذا جاء أمر ليس في كتاب الله ولم يقض به رسوله ﷺ ، انظر سنن النسائي ج٨، ص٢٣٠،٢٣١، ومصنف عبد الرزاق ج٨، ص٣٠١، ومصنف ابن أبي شيبة ج٧، ص٢٤١، والسنن الكبرى للبيهقي ج١٠، ص١١٥، وسنن الدارمي ج١، ص٥٩، والمستدرك للحاكم ج٤، ص٩٤.

علنيتها ما يهدد كيان الأسرة ويفضح أسرارها، أو يمس الآداب العامة، أو يخل بأمن الجماعة ونظامها العام(١).

(ف١٦١) ٢- الاستعداد النفسي والجسمي للقضاء:

ويعني أن يكون القاضي عند نظره القضية في حالة اعتدال جسمي ونفسي وخلو بال لا يهمه إلا النظر في أمور المتقاضين، ولا يشغل فكره إلاّ البحث عن حكم القضية، فلا يقضي وهو في حالة غضب لقوله ﷺ «**لا يقضين حَكَم بين اثنين وهو غضبان**»(٢). ومثل الغضب في هذا كل حال ينشغل فيها فكره ويضطرب فهمه نحو غم وهم، وسرور مفرط، وحزن شديد، ووجع، وملل، وغلبة نوم، وجوع وعطش شديدين، ومدافعة أحد الأخبثين، وشدة حر أو برد، وغير ذلك مما يمنع حضور الفكر الذي يتوصل به إلى إصابة الحق في الغالب(٣).

قال عمر في كتابه المشهور إلى أبي موسى(٤): «وإياك والقلق(٥)، والضجر، والتأذي بالناس، والتنكر للخصوم في مواطن الحق التي يوجب الله بها الأجر ويحسن فيها الذخر».

---

(١) هذا هو ما تنتهجه التنظيمات الحديثة حيث تجعل العلانية من المبادئ الأساسية في النظام القضائي مع السماح بجعلها سرية مراعاة للآداب أو حرمة الأسرة أو محافظة على النظام العام، ولكن النطق بالحكم يكون في جميع الأحوال في جلسة علنية، انظر المادة (٣٣) من نظام القضاء بالمملكة الصادر عام ١٣٩٥هـ، وكتاب المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفاص ٤٩،٥٠.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الأحكام رقم٩٣، الباب رقم١٣ (ج٨، ص١٠٨) وهذا لفظه، وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الأقضية رقم٣٠ الباب رقم٧ الحديث رقم١٧١٧ (ج٢، ص١٣٤٢،١٣٤٣) بلفظ «لا يحكم أحد بين.. إلخ».

(٣) فتح الباري لابن حجر ج١٣، ص١٣٧، روضة القضاة ج١، ص٩٦،٩٧، الكافي لابن عبد البر القرطبي ج٢، ص٩٥٣، الخرشي على مختصر خليل ج٧ ص١٥١، الأم للشافعي ج٦، ص١٩٩، أدب القاضي للماوردي ج١، ص٢١٢-٢١٦،٢١٨، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١١١، روضة الطالبين ج١١، ص١٣٩، المغني ج١١، ص٣٩٤،٣٩٥.

(٤) سبق تخريجه في الفقرة (٢١).

(٥) في الرواية التي ساقها ابن القيم في إعلام الموقعين ج١: ص٨٦، والصنعاني في سبل السلام ج٤، ص١٢٠ «إياك والغضب.. إلخ».

قال ابن القيم[1] -رحمه الله- في تعليقه على هذا أنه يتضمن «التحذير مما يحول بين الحاكم وبين كمال معرفته بالحق, وتجريد قصده لـه... والغضب نوع من الغلق والإغلاق الذي يغلق على صاحبه باب حسن التصور والقصد».

فإن حكم وهو في حالة مما ذكر فإن بلغت به الحالة بحيث لا يعي الأقوال في القضية ولا يتصورها تصوراً كافياً لم يصح حكمه ويحرم عليه القضاء[2]، وأما إن لم تبلغ هذا الحد فعند الجمهور ينفذ الحكم مع الكراهة[3]. وفيه قول عند الحنابلة أنه لا ينفذ[4]، وقول آخر عندهم يفرق بين ما إذا عرض له الغضب -ونحوه من الحالات- بعد فهم القضية فينفذ حكمه، وإذا عرض له قبل فهم القضية فلا ينفذ[5].

وحيث كان مبنى المنع من القضاء في هذه الحالات إبعاد القاضي عن كل ما يشغل الفكر عن استيفاء النظر في القضية فإن لولي الأمر أن يضع من التدابير ما يقي القاضي من الوقوع تحت تأثير هذه الحالات، ويحدد لـه ساعات العمل، وأوقات الراحة ويضع تنظيماً لتدرجه في سلم القضاء يضمن وصول حقه إليه من غير أن ينشغل في التفكير فيه والسعي وراءه، كما أن لـه أن يمنعه من مزاولة الأعمال التجارية والاشتغال بأي مهنة أخرى تصرف قلبه وتأخذ من وقته وتفكيره مما يؤثر على نظره في القضايا[6]. ويجب على القاضي الامتثال لذلك.

---

(١) في كتابه إعلام الموقعين ج٢، ص١٥٦.

(٢) الخرشي على مختصر خليل ج٧، ص١٥١، حاشية البيجوري ج٢، ص٣٤٤.

(٣) فتح الباري ج١٣، ص١٣٨، نيل الأوطار ج٩ ص١٧٨،١٧٩، أدب القاضي للماوردي ج١، ص٢١٧،٢١٨، المهذب ج٢، ص٢٩٤، البحر الزخار، ج٦، ص١٢٠.

(٤) إعلام الموقعين ج٤، ص٢٢٧، المغني ج١١، ص٣٩٥،٣٩٤، الإنصاف ج١١، ص٢١٠.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) والمنع من الاتجار إنما هو على سبيل الاحتراف والامتهان، وأما بيعه وشراؤه لحاجة نفسه وأسرته فيجوز وإن كان يستحب أن يكون له من يكفيه ذلك لئلا يحابي في البيع والشراء فيميل قلبه إلى من يحابيه فيقوده ذلك إلى المحذور الذي حرمت الرشوة والهدية لأجله، انظر.. روضة القضاة ج١، ص١٥٨، الأم =

(ف١٦٢) ٣- سماع الدعوى:

إذا تقدم المدعي بدعواه فعلى القاضي أن يسأله عنها، ويستجلي غامضها، ويستوضح مبهمها ويستكمل نواقصها حتى يفهمها ويعيها من غير لبس ولا غموض[١]، وإن كانت طويلة أو مما يحتاج في فهمها إلى كتابتها أمره بتحريرها وتقديمها مكتوبة وتسليم المدعى عليه نسخة منها إن طلب ذلك[٢]، فإذا صحت الدعوى عنده طلب من المدعى عليه الإجابة عنها، فإن أقر بما جاء فيها حكم عليه بإقراره، وإن أنكر طلب من المدعي إثبات ما يدعيه.

ومع توقف صحة الحكم على تحقق فهم الدعوى فإن لولي الأمر أن يحدد من الدعاوى ما يجب تقديمها مكتوبة وما يصح عرضها شفاهة، وأن يأمر بتدوين الدعوى وضبطها في سجلات تعد لذلك. وعلى القاضي أن يلتزم بذلك.

(ف١٦٣) ٤ - سماع دفاع المدعى عليه:

على القاضي إذا سمع دعوى المدعي أن يتيح الفرصة الكافية للمدعى عليه لإبداء دفاعه وسماع أقواله وإجابته عن دعوى المدعي قبل أن يصدر حكمه في الدعوى[٣]،

= للشافعي ج٦، ص١٩٩، ٢٠٤، أدب القاضي للماوردي ج١، ص٢٤١، ٢٣٧، مغني المحتاج ج٤ ص٣٩١، المغني ج١١، ص٤٣٩، البحر الزخار ج٦، ص١٢٥.

والتنظيمات الحديثة تمنع القاضي من الجمع بين وظيفة القضاء ومزاولة التجارة أو أي وظيفة أو عمل لا يتفق مع استقلال القضاء وكرامته. انظر مثلاً: المادة (٥٨) من نظام القضاء السعودي والمادة (٧٢) من قانون السلطة القضائية المصري.

(١) أفاض الفقهاء في بيان كيفية سماع الدعوى، انظر مثلاً: معين الحكام ص٧٤ وما بعدها، تبصرة الحكام ج١، ص٣٨، الإتقان والإحكام ج١، ص٣٤، شرح الدردير بحاشية الدسوقي ج٤، ص١٣٠، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٣٣، ١٣٩، ١٤١، ٢٠٧، ٢٢٢، المهذب ج٢، ص٣٠١، مغني المحتاج ج٤، ص٤٠١، المغني ج١١، ص٤٤٨ وما بعدها، كشاف القناع ج٦، ص٣٣٣ وما بعدها ص٣٤٤ وما بعدها، البحر الزخار ج٦، ص١٣١ وما بعدها.

(٢) تبصرة الحكام ج١، ص٣٩، الإتقان والإحكام ج١، ص٣٥، ٣٦.

(٣) وذلك إلاّ في الحالات التي يصح القضاء فيها غيابياً كما سبقت الإشارة إليه في الفقرة (١٥٦).

لقولـــه ﷺ لعلي رضي الله عنه لما بعثه إلى اليمن قاضياً: «**فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحـــرى أن يتـــبين لـــك القضاء**»(١).

وأيضاً فإن حق الدفاع أمام القضاء جزء من حق الإنسان الطبيعي في الـــدفاع عن نفسه ضد كل ما يتهدده في دينه ونفسه وعرضه وماله وحرمته.

ولولي الأمر أن يفرض أي إجراء يتمكن به المدعى عليه من معرفة ما يواجه بـــه كإعطائه صوراً من صحيفة الدعوى ومن سندات المطالبة وغيرها من أوراق الـــدعوى التي توجه ضده حتى يتمكن من الرد عليها.

كما أن لولي الأمر أن يحدد المدد الكافية لإمهال المدعى عليه بما يتمكن به مـــن تحضير ردوده، ودفاعه، وبالقدر الذي لا يضر بخصمه(٢).

(ف١٦٤) ٥- سرعة الفصل في القضية:

يجب على القاضي أن يفصل في القضية دون تأخير، وإلاّ فإنـــه يكـــون آثمـــاً ومستحقاً للعزل والتعزير(٣)، لأن ذلك يعد إخلالاً بواجبه، ولما يترتب علـــى تـــأخيره الحكم من الإضرار بالناس وتعطيل مصالحهم وضياع حقوقهم.

(ف١٦٥)

إلاّ أن هذه السرعة في فصل القضايا يجب ألاّ تخل باستيفاء نظر القضية وحق أطرافها في جمع حججهم ومستنداهم، فللقاضي أن يرجئ البت في القضية إذا رأى مـــا يـــدعو إلى

---

(١) سبق تخريجه ص٥٦.

(٢) ستأتي إشارة إلى ذلك في الفقرة التالية.

(٣) جامع الفصولين ج١، ص١٣، البحر الرائق ج٦، ص٢٥٨، الدر المختار للحصكفي مع حاشـــية رد المحتار لابن عابدين ج٥، ص٤٢٣.

ذلك سواء بطلب من المدعي لاستيفاء بينته[١]، أو بطلب من المدعى عليه لتهيئة رده على الدعوى[٢]، جاء في كتاب عمر إلى قاضيه أبي موسى[٣]: «واجعل لمن ادعى بينة أمداً ينتهي إليه، فإن أحضر بينة أخذ بحقه، وإلاّ وجهت القضاء عليه، فإن ذلك أجلى للعمى، وأبلغ في العذر». ولكن على القاضي ألاّ يكرر أجلاً إلاّ لضرورة[٤].

ومدة الإمهال لم يتفق الفقهاء على تحديدها، فالحنفية[٥] والشافعية[٦] والحنابلة[٧] يرون ألاّ يمهل المدعى عليه أكثر من ثلاثة أيام، أما المدعي فيمهل ولا يضيق عليه في المدة.

أما المالكية فيرون أن تحديد هذه المدة متروك لاجتهاد القاضي بحسب حسن النظر في أمر الخصمين، ومما يبلغ به طالب التأجيل مقصودة مع انتفاء ضرر خصمه، وليس فيه حد محدود لا يتجاوزه[٨].

وقد رجح ابن القيم –رحمه الله- هذا الرأي فقال[٩]: «ولا يتقيد ذلك -أي الإمهال- بثلاثة أيام، بل بحسب الحاجة، فإن ظهر عناده ومدافعته للحاكم لم يضرب

(١) الدر المختار مع حاشية رد المحتار ج٥، ص٤٢٣.

(٢) البحر الرائق ج٦، ص٢٥٨، الدر المختار مع حاشية رد المحتار ج٥، ص٤٢٣.

(٣) سبق تخريجه ص٥٩، ٦٠، ٦١.

(٤) والتنظيمات الحديثة لا تسمح بتأجيل الدعوى أكثر من مرة واحدة لسبب واحد يرجع إلى أحد الخصوم على أن لا تتجاوز فترة التأجيل ثلاثة أسابيع وإلاّ أوقفت الدعوى، انظر المادتين (٩٨، ٩٩) من قانون المرافعات المصري، وكتاب المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا ص٥٤٥ وما بعدها.

(٥) جامع الفصولين ج١، ص١١٣.

(٦) أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢١٩.

(٧) كشاف القناع ج٦، ص٣٤١.

(٨) تبصرة الحكام ج١، ص١٣٧، الاتقان والاحكام ج١، ص٣٦.

(٩) في كتابه إعلام الموقعين ج١، ص١١٠.

لــه أمداً، بل يفصل الحكومة، فإن ضرب هذا الأمد كان لتمام العدل، فإذا كان فيــه إبطال للعدل لم يجب إليه الخصم».

(ف١٦٦)

وبذا يظهر رجحان هذا الرأي حيث لا نص في تحديد المدة بقدر محدد.

وقد يكون التأجيل لسبب يعود إلى القاضي كأن يتحرى عن الشهود، أو لمزيد من التأمل في القضية، أو يتبين لــه أن الصلح بين الخصمين أولى كأن يشــكل عليــه وجه الحق في القضية فيرشد الخصوم حينئذ إلى الصلح[١]، جاء في كتــاب عمــر إلى معاويــة -وهــو أمير الشام- «... وأحرص على الصلح بين الناس ما لم يستبن لك القضاء»[٢].

(ف١٦٧)

ولــه أن يرجئ الحكم رجاء الصلح بين الخصمين إذا خشي تفاقم النزاع بإصــدار الحكم[٣] أو كان الخصمان من ذوي الفضل، أو بينهما رحم أو جوار وخشي معه نشــوء البغضاء بينهما بالحكم لأحدهما على الآخر[٤]. جاء عن عمر ﷺ أنه قال: «ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث الضغائن بين الناس»[٥].

---

(١) معين الحكام ص٢١، تبصرة الحكام ج١، ص٣٠، شرح الدردير بحاشية الدســوقي ج٤، ص١٣٥، المغني ج١١، ص٣٩٩.

(٢) أخبار القضاة لوكيع ج١، ص٧٤،٧٥، وأورده ابن الجوزي في كتابه (سيرة عمر) ص١١٤، على أنه من عمر إلى أبي عبيدة ولعل عمر كتب إلى كل منهما.

(٣) معين الحكام ص٢١، تبصرة الحكام ج١، ص٣٠،٢٩، الإتقان والإحكام ج١، ص٢٧.

(٤) البحر الرائق ج٦، ص٢٥٨، معين الحكام ص٢١، تبصــرة الحكــام ج١، ص:٢٩،٣٠، الإتقــان والإحكام ج١، ص٢٧.

(٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ج٨، ص٣٠٣،٣٠٤، الأثر رقم(١٥٣٠٤)، كما أخرجه ابن أبي شــيبة في مصنفه ج٧، ص٢١٣،٢١٤، الأثر رقم(٢٩٣٨)، والبيهقي في سننه ج٦، ص٦٦.

قال سفيان: ولكنا وضعنا هذا إذا كانت شبهة وكانت قرابة، فأما إذا تبين له القضاء فلا ينبغي له أن يردهم(١).

ولعدم ورود نص في تحديد المدد والآجال فإن لولي الأمر أن ينظم مواعيد المرافعات, وأن يحدد آجالاً لإبداء الدفوع واستيفاء الحجج بما لا يؤدي إلى الإضرار بأحد الخصمين لحساب الآخر.

كما أن لولي الأمر أن يضع الإجراءات المناسبة لمواجهة ما يطرأ على الخصومة أثناء نظرها من عوارض تعيق سيرها وتؤخر البت فيها، وربما تصيبها بالركود(٢) وذلك بسبب

---

(١) مصنف عبد الرزاق ج٨، ص٣٠٤.

(٢) وهذه العوارض التي تطرأ على الخصومات في الوقت الحاضر -وتعيق سيرها- وتسمى عوارض الخصومة أو طوارئ الخصومة- تحصرها التنظيمات الحديثة في خمسة أنواع:

الأول: الوقف وهو إما:

أ- اتفاقي، بأن يتفق الخصوم على وقف سير الخصومة لمدة لا تزيد على ستة أشهر لسبب يرونه، كرغبتهم في الوصول للصلح، فإذا مضت المدة اعتبر المدعي تاركاً للخصومة.

ب- أو قضائي، وهذا إما أن يكون جزائياً أو تعليقياً، فالجزائي عقوبة توقعها المحكمة على المدعي إذا تأخر في تقديم المستندات المطلوبة منه في المواعيد المحددة أو تخلف عن القيام بإجراء كلفته به المحكمة، ولا تزيد مدة الوقف الجزائي عن ستة أشهر، وإذا انتهت المدة ولم يعجلها المدعى عليه سقطت الخصومة إذا استمرت موقوفة لمدة سنة بإهمال المدعي تبدأ من تاريخ انتهاء مدة الوقف، وإذا تبين بعد التعجيل أن المدعي لم ينفذ ما أمرته به المحكمة جاز لها أن تقضي باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

والتعليقي يحدث فيما إذا عرضت أثناء نظر الدعوى مسألة فرعية يتوقف عليها الحكم في تلك الدعوى فتجد المحكمة نفسها مضطرة إلى وقف السير في الدعوى إلى أن يتم الفصل في تلك المسألة، وكما لو أقيمت أثناء رفع الدعوى الجنائية دعوى مدنية بالمطالبة بالتعويض يتوقف الفصل فيها على الفصل في الدعوى الجنائية فيتعين إيقاف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجزائية.

الثاني: الانقطاع، فينقطع سير الخصومة بوفاة أحد أطرافها أو بفقده الأهلية أو بزوال صفته، ماعدا الوكيل فلا تنقطع الخصومة بوفاته أو تنحيته أو عزله، وعلى الموكل إقامة بديل عنه؛ لأن ذلك قد يتخذه الخصم ذريعة لقطع الخصومة بعزل وكيله، ويقع الانقطاع إذا لم تكن الدعوى مهيأة =

ما يحيط بالقضايا من تعقيد وملابسات خلفتها وسائل الحضارة وما يعتريها من تشعب مما يؤدي إلى بطء الإجراءات وتعثرها بل إن ذلك أمر مطلوب من ولي الأمر بقدر ما يضمن انتظام السير في القضايا, والبت فيها بما يحفظ الحقوق لأصحابها.

(ف١٦٨) ٦- تدوين الأحكام القضائية:

كان رسول الله ﷺ يتخذ كتَاباً[١]، كما فعل ذلك الخلفاء بعده، وكثير من ولاهم[٢]، ولكن هذا الكاتب وإن كان يقوم بالكتابة للقضاء بحسب ما يطلب منه

= للحكم فيها، فإن كانت كذلك فلا يقع الانقطاع ويتصل سير الخصومة بعد انقطاعه بحضور من قام مقام الخصم الذي تحقق سبب الانقطاع في شخصه، وتبطل جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع.

الثالث: سقوط الخصومة، وهو جزاء على إهمال المدعي متابعة السير في دعواه مدة سنة تبدأ من آخر إجراء صحيح في الدعوى، وتسقط الدعوى بحكم بناء على تمسك المدعى عليه بالسقوط، ويترتب على الحكم بسقوط الخصومة زوالها بأثر رجعي، أي من تاريخ رفعها، ولا يؤثر السقوط على أصل الحق مادام قائما.

الرابع: انقضاء الخصومة بالتقادم، فتنقضي الخصومة ـ في جميع الأحوال ـ بمضي ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها، والمقصود بهذا وضع حد لتراكم القضايا.

الخامس: ترك الخصومة، فالأصل أن المدعي يستطيع أن يتنازل عن دعواه كما يشاء لأنها ملكه، ولكن ربما أن المدعى عليه قد أنفق من الوقت والجهد والمال في سبيل الدفاع عن نفسه ما لا يرى داعياً لأن يكرره فيكون من حقه أن يتمسك بالفصل في الدعوى ليتخلص منها نهائياً، أو يستقر أمره في شأنها أو في شأن الحق الذي رفعت به، ولذا اشترط للتنازل موافقة المدعى عليه إذا كان قد أبدى طلبات موضوعية تجعل حقه متعلقا بها وبوجوب الفصل فيها، ويكفي لهذا أن يكون قد رفض الدعوى لأن هذا طلب موضوعي.

انظر في تفصيل عوارض الخصومة: كتاب شرح قانون المرافعات المصري الجديد للشرقاوي وجميعي ص٤٤٤-٤٦٩، وكتاب المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا ص٥٥٢-٥٩٤.

(١) أخرجه البيهقي في سننه، ج١٠، ص١٢٦، عن ابن عباس أنه قال: كان للنبي ﷺ كاتب يدعي السجل، كما أخرج عن عبد الله بن الزبير أن النبي ﷺ استكتب عبد الله بن أرقم وزيد بن ثابت وغيرهما.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ج١٠، ص١١٦،١٢٧، سيرة عمر بن الخطاب لابن الجوزي ص١٠٢،١١٣.

إلاّ أنه لم يكن مخصصاً لتدوين الأحكام القضائية وتنظيم سجلات بها، لعدم الحاجة لذلك في أغلب الأحوال، حيث كان الناس حينذاك منقادين إلى الحق والتناصف، ومذعنين له ومسلّمين عملا بقوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾[1] فكان الخصوم يقبلون الحكم وينفذونه بمجرد صدوره من غير حاجة إلى أن يثبت كتابة، أو يكتب به إلى سلطة تنفيذية.

وما إن بدأ الوازع الديني يضعف، وقامت الخصومات على اللدد واللجاج، مما أصبحت معه الأحكام القضائية محل جحود ونكران، وتقابل في كثير من الأحيان بعدم التسليم، واحتاجت الأحكام إلى سلطة تقوم بتنفيذها قسراً، وهذا اقتضى تدوين الأحكام التي تصدر عن القضاة منعاً للتغيير فيها أو إثارة الجدل حولها أو إساءة فهمها، ولتتمكن السلطة القائمة بالتنفيذ من تنفيذ الحكم كما صدر عن القاضي.

ويروى أن أول حكم قضائي سجل هو ما أصدره سليم بن عتر[2] قاضي مصر في خلافة معاوية بن أبي سفيان في ميراث بين ورثة تخاصموا إليه، ثم تناكروا الحكم واختلفوا، فعادوا إليه، فحكم بينهم وسجل الحكم[3].

وبظهور الحاجة إلى تدوين الأحكام القضائية فقد نص الفقهاء على اتخاذ الكاتب، وذكروا ما يشترط فيه من ورع وحسن سيرة ومعرفة بكتابة السجلات والأحكام وترتيبها وجودة الخط وحسن الضبط وشروط أخرى تناسب هذا العمل

---

(١) سورة النساء: ٦٥.

(٢) هو سليم بن عتر التجيبي، ولي القضاء بمصر لمعاوية بن أبي سفيان سنة أربعين للهجرة وعزل عن القضاء سنة ستين، فكانت ولايته عشرين سنة، وقد توفي رحمه الله سنة خمس وسبعين، انظر: الولاة والقضاة للكندي ص٣٠٣، ٣١١.

(٣) الولاة والقضاة، ص٣٠٩، سير أعلام النبلاء ج٤، ص١٣٢.

الذي يعد من جنس القضاء[١]، وأجبوا كتابة الأحكام الصادرة إذا احتيج لذلك، جاء في الإتقان والأحكام[٢]: «وجب على القاضي تسجيل الحكم، أي كتابته في سجل - أي صك- وذلك لمن طلبه ليحصن به نفسه ما حكم به، لما فيه من دفع مفسدة تجديد الخصومة وتعنيت المطلوب فيها يعد انقضاء النزاع باستئنافه مرة أخرى. فإن فعله القاضي لنفسه من غير أن يطلب منه جاز».

كما اجتهد الفقهاء في بيان طريقة كتابة المحاضر والسجلات وبياناتها وطريقة حفظها وتسليمها[٣].

وكان هذا التنظيم اجتهاداً من الفقهاء -رحمهم الله- لما يحفظ الحقوق ويمنع جحودها ونكرانها بعد فصل القضاء فيها، وبما يمنع إشغال القضاة وإضاعة وقتهم وجهدهم بتكرار إثارة الخصومات بعد الفصل فيها، وإلاّ فانه لم يرد نص بالإلزام بها، لعدم الحاجة إليها في زمن يسوده الإذعان والتسليم للحكم بمجرد صدوره. ولكن هذا لا يعني المنع من الإلزام به عند الحاجة إليه، ولذا فلولي الأمر أن ينظم لقضاته كل ما من شأنه ضبط الأحكام الصادرة عنهم والمحافظة على حجيتها فيما فصلت فيه،

---

(١) روضة القضاة ج١، ص١١٣، وما بعدها، تبصرة الحكام ج١، ص٢٤، شرح الدردير بحاشية بلغة السالك ج٢، ص٣٣٥، أدب القاضي للماوردي ج٢، ص٥٨ ومابعدها، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٠٩، مغني المحتاج ج٤، ص٣٨٨،٣٨٩، المغني ج١١، ص٤٢٨، الإنصاف ج١١، ص٢١٥،٢١٦.

(٢) لابن ميارة ج١، ص٤٩.

(٣) المَحاضر هي النُّسخ التي يدون فيها القاضي ما ثبت عنده، أي حكاية الحال وما جرى بين المتنازعين من دعوى وإقرار وإنكار وبينة ويمين وغير ذلك، وأما السجلات فهي النُّسخ التي يدون بها ما حكم به، انظر: تبيين الحقائق ج٤، ص١٧٧، الأم للشافعي ج٦، ص٢١١، أدب القاضي للماوردي جـ١، ص٢٢٠، ج٢، ص٧٣ وما بعدها، وص٣٠٢ وما بعدها، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٢٢،١٢٣،٢٧٢،٢٧٧،٤٩٩، وما بعدها، مغني المحتاج ج٤، ص٣٨٧،٣٩٤، المغني ج١١، ص٣٨٧،٤٣٢،٤٣٤، منتهى الإرادات ج٢، ص٦١٧،٦١٥، كشاف القناع ج٦، ص٣١٢،٣٦٨،٣٦٩.

وأن ينظم لهم طرق حفظها بما يسهل الرجوع إليها. وله في سبيل ذلك أن يلزمهم بكتابة صكوك بأحكامهم مسك سجلات ومحاضر بها وفق ما يضعه من نماذج وما يحدده من بيانات.

ويجب عليهم الالتزام بما يضعه لهم في هذا الشأن.

(ف١٦٩) ٧. طرق الإثبات:

طرق الإثبات في القضاء كثيرة، ومن الفقهاء من حاول حصرها بطرق معينة، مع اختلاف بينهم في تفصيلاتها[1].

(ف١٧٠)

ومنهم من يرى أن القاضي غير مقيد بطرق معينة في الإثبات، وإنما كل ما بين الحق فهم بينة[2].

(ف١٧١) والذي يظهر لي رجحانه هو عدم حصر الإثبات بطرق معينة لما يلي:

- أنه لم ينقل نص بحصرها بطرق معينة.

ما روي أن رجلا قتل، فادعى أولياؤه قتله على رجلين كانا معه، فاختصموا إلى شريح وقالوا: هذان قتلا صاحبنا، فقال شريح: شاهدًا عدل انهما قتلا صاحبكم، فلم يجدوا أحداً يشهد لهم، فخلى سبيل الرجلين، فأتوا عليًا فقصوا عليه القصة فقال علي: ثكلتك أمك يا شريح، لو كان للرجل شاهدا عدل لم يقتل، فخَلا بهما, فلم يزل يرفق بهما ويسألهما حتى اعترفا فقتلهما[3].

---

(١) لا يخلو كتاب في الفقه من ذكرها أو الإشارة إليها، انظر مثلاً: كتاب الفروق للقرافي حيث عدها بسبع عشرة حجة، ج٤،ص٨٣-١٠٤.

(٢) إعلام الموقعين ج١، ص٢٢١.

(٣) رواه عبد الرزاق في مصنفه ج١٠، ص٤٢، وهذا لفظه، كما رواه البيهقي في سننه ج١٠، ص١٠٤.

ففي هذه القصة لم يقتصر علي ﷺ على طلب البينة، ولم يعتد بيمين المدعى عليهما، وإنما فرقهما، ثم أتى بكل واحد على حدة، وجعل يسأله عن صاحبهما القتيل، ومتى خرج، ومن غسله، ودفنه وغير ذلك من الأسئلة، حتى استجوبهما جميعا، فلما وقعا لاختلاف في أجوبتهما أقرا بالحقيقة واعترفا بقتله، فهنا لجأ علي ﷺ إلى الاستجواب واستخدام التعريض بالكلام للوصول إلى الحق[١].

- أن التقدم العلمي قد يكشف عن طرق جديدة في الإثبات, كالبصمات والمختبرات وأجهزة التنصت والتصوير وغير ذلك، فكان من المناسب عدم حصرها.

- أن من حاول حصرها من الفقهاء عد من بينها القرائن، والقرائن هي الأمارات الدالة على حصول الشيء، أو عدم حصوله، ودلالتها قد ترتقي إلى درجة القطع وقد تكون من الضعف بما لا يفيد إلا مجرد الاحتمال، والمرجع فيها إلى ما أوتي القاضي من ذكاء وفطنة ودقة ملاحظة[٢].

فهم بهذا قد وسعوا من سلطة القاضي في الإثبات وأخرجوها من دائرة الحصر، لأن القرائن ليست شيئاً محدداً.

وفي تأييد هذا الرأي القائل بعدم حصر طرق الإثبات يقول ابن القيم[٣] -رحمه الله تعالى-: «إن الله أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به السموات والأرض، فإذا ظهرت أمارات الحق وقامت أدلة العقل[٤] وأسفر صبحه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه ورضاه وأمره، والله تعالى لم يحصر

---

(١) انظر: تبصرة الحكام ج٢، ص١٠٩.

(٢) النظرية العامة في إثبات موجبات الحدود للدكتور عبد الله الركبان ج٦، ص٢١١.

(٣) في كتابه إعلام الموقعين ج٤، ص٣٧٣،٣٧٤، وقد أفاض رحمه الله في بيان ذلك في مواضع كثيرة من كتبه، منها مثلاً: الطرق الحكمية ص٣ ١٢.

(٤) كذا في الأصل، ولعله أدلة العدل.

طرق العدل وأدلته وأماراته في نوع واحد وأبطل غيره من الطرق التي هي أقوى منه وأدل وأظهر، بل بيّن بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة الحق والعدل وقيام الناس بالقسط، فأي طريق استخرج بها الحق وعرف العدل وجب الحكم بموجبها ومقتضاها. والطرق أسباب ووسائل لا تراد لذواتها، وإنما المراد غاياتها التي هي المقاصد، ولكن نبه بما شرعه من الطرق على أشباهها وأمثالها، ولن تجد طريقاً من الطرق المبينة للحق إلا وهي شرعة وسبيل للدلالة عليها».

وينعي ابن القيم على من يرون حصر طرق القضاء رأيهم بقوله[1]: إنهم «...ضيعوا طريق الحكم، فضاع كثير من الحقوق، لتوقف ثبوتها عندهم على طريق معين، وصار الظالم الفاجر ممكّنا من ظلمه وفجوره فيفعل ما يريد، ويقول لا يقوم بذلك عليّ شاهدان اثنان، فضاعت حقوق كثيرة لله تعالى ولعباده، وحينئذ أخرج الله أمر الحكم العلمي عن أيديهم وأدخل فيه من أمر الأمارة والسياسة ما يحفظ به الحق تارة ويضيع به أخرى، ويحصل به العدوان تارة والعدل أخرى، ولو عرف ما جاء به الرسول على وجهه لكان فيه تمام المصلحة المغنية عن التفريط والعدوان».

إلا أن هذه السلطة الواسعة للقاضي في مجال الإثبات يجب أن تحاط بالضمانات التي تحول دون استخدامها في عكس ما منحت لأجله، أو التوسع فيها إلى الحد الذي يترتب عليه إثبات ما ليس ثابتاً بالاعتماد على أدلة واهية وضعيفة، أو ينجم عنه ضياع وقت القاضي وجهده وذلك بانشغاله بتحقيق كل ما يلزم من أدلة قد يكون مبناها على مجرد الوهم[2]. كما أنه يجب ألاّ تؤدي هذه السلطة إلى استخدام وسائل محرمة في الاستجواب

(١) في كتابه إعلام الموقعين ج١، ص٩١.

(٢) النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ج١، ص١٨٠.

هذا ويلاحظ أن التنظيمات الحديثة اختلفت في نظم الإثبات إلى ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: نظام الإثبات الحر أو المطلق، ويسمى الإثبات المعنوي بأن يترك القاضي حراً في تكوين اعتقاده من أي دليل يقدم له بشرط أن يؤمن من القاضي الجور والتحكم، =

من اعتداء على حرمة الشخص وحقوقه من أجل دعوى لم تثبت عليه.

ولذا فإن لولي الأمر أن يتدخل لتنظيم هذه السلطة بما يحد من تلك الآثار السيئة التي يمكن أن تترتب على هذه السلطة الواسعة، وله في سبيل ذلك أن يقيد القاضي بطرق معينة يعتمد عليها في الإثبات بحسب طبيعة الدعاوى وأحوال القضاة وتطور الزمن، دون أن يكون ذلك متعارضاً مع ما جاء به النصوص من تقرير طرق لإثبات بعض المسائل.

(ف١٧٢) ٨- ضبط الجلسة:

للقاضي سلطة واسعة في إدارة جلسة المحاكمة وضبطها، سواء بمنع الإساءة إليه أو إلى أحد من الخصوم، أو بمنع إظهار كل ما يخل بوقار مجلس القضاء وهيبته، فله أن يعزر من يلمزه في مجلس الحكم، بل قد يجب عليه تعزيره إذا بلغ معه في الإساءة حدا يستهان بالقاضي معه وتضيع هيبته(١)، وكذلك إذا أساء أحد الخصمين إلى الآخر

= ويتميز هذا المذهب بأنه يقرب كثيراً ما بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية لمصلحة العدالة، وإن كان ذلك مرهوناً بعدالة القاضي وإنصافه ونزاهته وتجرده.

المذهب الثاني: نظام الإثبات المقيد حيث يلزم القاضي بطرق محددة للإثبات، ولا يجوز له الإثبات بما سواها، ويؤخذ على هذا النظام أنه قد يباعد ما بين الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية، ولا يكفل اعتبار العدالة على الرغم مما فيه من دقة.

المذهب الثالث: نظام الإثبات المختلط، وهو وسط بين النظامين فيجعل بعض الأدلة واجبة الاتباع حتى تدحض بدليل آخر ويترك بعض الأدلة لتقدير القاضي ضمن دائرة معينة، انظر في تفصيل ذلك الوجيز في شرح القانون المدني المصري للسنهوري ص:٥٤٥. وطرق القضاء في الشريعة الإسلامية لمجيد السماكية ص: ٢٩ وما بعدها.

(١) تبصرة الحكام ج١، ص٣٦، شرح الدردير بحاشية الدسوقي ج٤، ص١١٨، المغني ج١١، ص٣٨٦، كشاف القناع ج٦،ص٣١٠، وإنما جاز له الحكم لنفسه ممن أساء إليه؛ لأن ذلك لمصلحة القضاء والحفاظ على هيبة مجلس الحكم، وأدعى إلى إنفاذ أحكامه.

فعليه أن يعزره وخاصة إذا بلغ حد السباب[١] أو محاولة الاعتداء بالضرب، كما أن له أن ينتهر الخصم إذا التوى، وأن يعزره إن رأى أنه يستحق التعزير[٢].

وهذه السلطة الواسعة للقاضي إنما هي لضبط الجلسة بما يحفظ هيبته، ويمنع انتهاك حرمة مجلس القضاء، ويضمن احترام الأحكام وإنفاذها، ولولي الأمر أن ينظم هذه السلطة بما يحقق هذه الغاية.

❁ ❁ ❁

(١) تبصرة الحكام ج١، ص٣٤، شرح الدردير بحاشية الدسوقي ج٤، ص١٢٦، شرح الدردير بحاشية بلغة السالك ج٢، ص٣٣١،٣٣٧.

(٢) أدب القاضي للماوردي ج١، ص٢٤٧،٢٥١،٢٥٤، المغني ج١١، ص٣٨٦، كشاف القناع ج٦، ص٣١٠.

الفصل الثاني

التقييد بمذهب معين

(ف١٧٣)

إن أول اعتبار يقوم عليه القضاء في الإسلام أن يكون حكماً بما أنزل الله ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾[(١)]، فلا صحة ولا نفاذ لأي قضاء - في نظر الإسلام- ما لم يكن مستمداً من شرع الله الذي أوحى به إلى رسوله كتاباً يتلى أو سنة مبينة له، قال الله تعالى: ﴿وَأَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلذِّكۡرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيۡهِمۡ وَلَعَلَّهُمۡ يَتَفَكَّرُونَ﴾[(٢)].

واستمداد الأحكام من شرع الله إنما يتم عن طريق النظر في الكتاب والسنة والاستهداء بما يرشدان إليه من أصول ومبادئ لاستنباط أحكام جزئيات الحوادث في كل زمان ومكان، وهو ما يسمى بـ (الاجتهاد) الذي هو من أبرز عوامل خلود الشريعة واستمرار حيويتها ومرونتها لتغطية حاجات الناس في مختلف العصور، لذا وجب أن يكون في كل أمة طائفة يتفقهون في الدين يحفظون أدلته ويحسنون فهمها وإدراكها ويتعرفون أسرارها ومدلولاتها حفظاً لهذا الدين وإرشاداً إلى تعاليمه وإقامة لأحكامه، فالتشريع من الله -سبحانه-، وبيانه من رسوله ﷺ، وإظهاره وإدراكه من مجتهدي الأمة بعده.

وأكثر مجالات الحياة احتياجاً إلى تلك الطائفة هو مجال القضاء، إذ إن ما يحدث للناس من قضايا وما يعرض على القضاء من وقائع لا حد له ولا حصر، في حين أن

---

(١) سورة المائدة: ٤٩.

(٢) سورة النحل: ٤٤.

النصوص محدودة[١] لا تتناول كل ما يحدث إلا بأن يرد الأمر إلى ما تدل عليه تلك النصوص وما توحي به من مبادئ وتشير إليه من أصول وتقوم عليه من أسس يدركها من كانت له أهلية الاجتهاد، امتثالاً لقوله تعالى: ﴿ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسْتَنۢبِطُونَهُۥ ﴾[٢]، ولذا روعي في القاضي أن يكون ممن تتوفر فيه أهلية الاجتهاد ليتمكن من فهم الأدلة والاستدلال بها على كل ما يطرأ من وقائع.

وموضوع الاجتهاد أفاضت كتب الأصول في تعريفه وبيان شروطه وأقسامه وأدلته وسائر مباحثه[٣]، والذي يعنينا منه هنا هو بيان مراتب الاجتهاد، لأن الفقهاء قد حددوا ما يحكم به القاضي بحسب مرتبة الاجتهاد التي يحتلها، فكل من الفقهاء قد بنى رأيه فيما يحكم به القاضي بالنظر إلى طبقة المجتهدين التي كانت سائدة في عصره، حيث إنه باستقراء نصوصهم نجد أن ما يحكم به القاضي يختلف حسب الطبقة أو المرتبة التي ينتمي إليها، وبالتالي فإن موقف ولي الأمر من تحديد ما يحكم به القاضي يختلف تبعاً لذلك.

وتفصيل ذلك في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مراتب الاجتهاد وأثرها في سلطة القاضي من حيث الحكم.

المبحث الثاني: سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي بمذهب معين.

❁ ❁ ❁

(١) انظر: في هذا الموافقات للشاطبي ج٤، ص١٠٤، إعلام الموقعين لابن القيم ج٤، ص٢٦٥،٢٦٦.

(٢) سورة النساء: ٨٣.

(٣) انظر: مثلاً المستصفى للغزالي ج٢، ص٣٥٠ وما بعدها، المحصول في علم الأصول للفخر الرازي بتحقيق د. طه جابر العلواني ج٦، ص٧ وما بعدها، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي، ج٤، ص٢١٨ وما بعدها، ومن تعريفات الاجتهاد ما قاله الآمدي في كتابه الإحكام ج٤، ص٢١٨: (الاجتهاد استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد فيه).

المبحث الأول:

مراتب الاجتهاد
وأثرها في سلطة القاضي من حيث الحكم

(ف١٧٤)

تتأثر سلطة القاضي من حيث ما يحكم به بمدى الدرجة التي بلغها من الاجتهاد، فمن بلغ رتبة الاجتهاد المطلق فإن سلطته من حيث استنباط الحكم أوسع من سلطة من لم يبلغ هذه الرتبة، ومراتب الاجتهاد -حسب تفسير الأصوليين- خمس:

الأولى: مرتبة المجتهد المستقل، وهو الذي يستقل في اجتهاده بمبادئ أصولية وقواعد عامة يبني عليها فقهه من غير أن يقلد أحداً في أصوله التي بنى عليها استنباطه.

ومن هذه الطبقة فقهاء الصحابة والتابعين، وأئمة المذاهب الأربعة، وغيرهم ممن عاصرهم أو جاء بعدهم وانقرضت مذاهبهم كالأوزاعي والليث بن سعد والثوري وابن جرير الطبري وداود الظاهري.

وما يكون من اتفاق بين هؤلاء أحياناً في الأصول أو في الفروع ليس مبنياً على تقليد، وإنما اجتهد كل منهم وانتهى كل منهم في اجتهاده إلى ما انتهى إليه الآخر.

الثانية: مرتبة المجتهد المنتسب، وهو الذي يجتهد في الأصول والفروع كأهل المرتبة الأولى، ولكنه غير مستقل في اجتهاده، إنما يبني على أصول إمامه الذي ينتسب إليه، فهو تابع له في المبادئ العامة، سالك طريقه في الاجتهاد والفتوى، مستقل عنه فيما عدا ذلك، لذا فإنه قد يختلف معه في أحكام المسائل الجزئية.

الثالثة: مرتبة المجتهد المذهبي أو المجتهد المقيد، ويسمى أيضاً مجتهد التخريج، وهو الذي عرف قواعد إمامه في الاجتهاد فالتزمها، وتمكن بها من استنباط الأحكام في المسائل التي لم يرد فيها نص عن إمام مذهبه بطريق التخريج على النصوص أو القواعد المنقولة عن إمام المذهب.

الرابعة: مرتبة مجتهد الترجيح أو التنقيح، وهو الذي يقوم بالترجيح بين الآراء المروية في المذهب بناء على قوة الدليل أو ملاءمة التطبيق للعصر، والشأن فيه أن يقول: هذا أولى، وهذا أصح رواية، وهذا أرفق بالناس، فهو لا يأتي بقول جديد، وإنما يتمكن من ترجيح قول في مذهبه على آخر إما بالاعتماد على قوة دليله، أو لملاءمته لظروف العصر.

الخامسة: مرتبة مجتهد الفتيا أو الفقيه الحافظ للمذهب، وهو الذي يقوم بحفظ مذهبه ونقله وفهمه في واضحات المسائل ومشكلاتها، وعنده قدرة على التمييز بين الأقوى من الأقوال والقوي فيها والضعيف وظاهر الرواية والرواية النادرة، ويفتي الناس بالراجح أو المشهور من المذهب، وليس لديه قوة في تقرير الأدلة وتحرير الأقيسة(١).

(ف١٧٥)

وبإمعان النظر في هذه المراتب نجد أنه يمكن تصنيف أهلها إلى فئتين، الفئة الأولى:المجتهدون، والفئة الثانية: المقلدون، فالفئة الأولى هي أهل المرتبتين الأولى والثانية فهم من يتسم –بحق– بصفة الاجتهاد(٢)، وأما المراتب الثلاث الأخيرة فهم –في الحقيقة–

---

(١) انظر: سيرة آل تيمية ص٥٥٠،٥٤٦ المجموع ج١، ص٤٢ وما بعدها، الرد على من أخلد إلى الأرض للسيوطي ص٤٢،٣٨، إعلام الموقعين ج٤، ص٢١٤،٢١٢، مجموعة رسائل ابن عابدين ج١، ص١٢، شرح الدردير بحاشية بلغة السالك ج٢، ص٣٣٠.

(٢) إعلام الموقعين ج٤، ص٢١٣.

مقلدون[1]، لأنهم التزموا مذاهب أئمتهم، واعتمدوا على أقوالهم، واجتهدوا على تفاوت بينهم في درجة الاجتهاد - داخل إطارها و لم يأتوا بجديد خارج المذهب، وإطلاق صفة الاجتهاد على هؤلاء من قبيل التسامح.

وهذا التصنيف إلى فئتين هو ما اعتمده الفقهاء عند بيان ما يحكم به القاضي، فهم قد فرقوا بين نوعين من القضاة هما القاضي المجتهد والقاضي المقلد[2]، فيشمل النوع الأول القسمين الأول والثاني من التقسيم السابق، ويشمل النوع الثاني الأقسام الثلاثة الأخيرة، واكتفوا بهذا عن الخوض في تفصيلات التقسيم الأصولي السابق، نظراً لتداخل بعض أقسامه في البعض الآخر، وللتشابه بينها من حيث الحكم إلاّ فيما قلّ مما ستأتي الإشارة إليه في موضعه، ولذا فإنني سأعتمد هذا التصنيف لبيان ما يحكم به القاضي المجتهد في مطلب أول، والقاضي المقلد في مطلب ثاني.

❁ ❁ ❁

(١) الأنوار ج٢، ص٦٠٧.

(٢) انظر: مثلاً مجموعة ابن عابدين ج١، ص٥١، تبصرة الحكام ج١، ص١٧، شرح منح الجليل ج٤، ص١٤٥، مطالب أولي النهى ج٦، ص٤٦٣.

المطلب الأول:

ما يحكم به القاضي المجتهد

(ف١٧٦)

سبق عند الحديث عن شروط القضاء[١] ذكر شرط توفر أهلية الاجتهاد فيمن يتولى القضاء -على الأصح من أقوال العلماء-، وأنه لا يجوز تولية غيره إذا وجد من المجتهدين من يسد الحاجة، حيث أن من تتوفر لديه أهلية الاجتهاد يكون أكثر تمكنا وقدرة على فهم الأدلة والاستدلال بها على الأحكام التي تطبق على الجزئيات والوقائع بمراعاة خصائصها وأوصافها.

(ف١٧٧)

كما سبق عند الحديث عن هذا الشرط بيان ما تحصل به أهلية الاجتهاد، والذي تحسن الإشارة إليه هنا أنه لا فرق -في هذا المقام- بين المجتهد اجتهاداً كلياً -أي عاماً-، والمجتهد اجتهاداً جزئياً -أي خاصاً- وهو من كان مجتهداً في باب من أبواب الفقه، أو في مسألة منه، أو في دليل من الأدلة كالقياس[٢]، وذلك لأنه لا فرق بينهما من حيث الوصف ولا من حيث الشروط، إلا أنه لا يشترط للاجتهاد الجزئي إلا تحصيل ما يخص الجزئية المطلوب الحكم فيها وما يتعلق بالدليل الذي يراد التوصل إلى الحكم عن طريقه. هذا إضافة إلى أن المجتهد الكلي في جميع الأبواب والأدلة وإن كان قد وجد منهم في العصور الأولى أئمة معدودون إلا أنه مع تزايد الأخذ بأسباب الحضارة مما ينتج عنه اتساع أوجه التعامل بين الناس وتعدد مجالات نشاطهم وتداخل مصالحهم وتشابك علاقاتهم كل ذلك يجعل الاتصاف بالاجتهاد الجزئي أقرب إلى الحصول وأكثر إمكانية وإحاطة بقضايا

---

(١) ص٤٨-٥٠.

(٢) إعلام الموقعين ج٤، ص٢١٦، الإحكام للآمدي ج٤، ص٤٤٩، أسنى المطالب ج٤، ص٢٧٩، البحر الزخار ج١، ص١٩٤.

العصر الحاضر التي تزداد غموضاً وتستوجب توافر الجهد عليها، ولذا فإن الحديث عن القاضي المجتهد في البنود التالية يتناول النوعين معاً المجتهد الكلي والمجتهد الجزئي.

(ف١٧٨) أولاً: ما يقع فيه الاجتهاد:

اتفق العلماء على أن الاجتهاد إنما يصح في الأحكام التي يكون دليلها ظنياً، وأما ما كان منها دليله قطعياً في ثبوته ودلالته فلا يصح الاجتهاد فيه[1].

(ف١٧٩)

فإذا وقع الاجتهاد على الوجه المعتبر فقد يكون صواباً, وقد يكون خطأ، حيث إن الحق في الاجتهاديات واحد كما هو مذهب جمهور العلماء ومنهم الأئمة الأربعة[2]، ويستدلون على ذلك بأدلة كثيرة[3] منها:

١- قوله تعالى: ﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِى ٱلْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَٰهِدِينَ ﴿٧٨﴾ فَفَهَّمْنَٰهَا سُلَيْمَٰنَ ۚ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾[4]، فالله سبحانه قد أثنى على سليمان حيث أصاب الحق، وأثنى على داود لاجتهاده[5]، فدل هذا على أن الحق في قضية الحرث واحد، وهو ما قضى به سليمان[6].

---

(١) المحصول للرازي بتحقيق طه جابر العلواني ج٦، ص٣٩، مسودة آل تيمية ص٤٩٦، المستصفى للغزالي ج٢، ص٣٥٤، الأحكام للآمدي ج٤، ص٢٢١ البحر الزخار ج١، ص١٩٤.

(٢) المحصول للرازي ج٦، ص٤٢ ومابعدها، وص٥١، الإحكام للآمدي ج٤، ص:٢٤٦، فتاوى ابن تيمية ج٢٠، ص٢٧، التبصرة في أصول الفقه للشيرازي، ج٤، ص٣١٠، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٧٠، الأنوار ج٢، ص٦٣٢.

(٣) انظر: بشأنها الإحكام للآمدي ج٤، ص٢٤٧ وما بعدها.

(٤) سورة الأنبياء:٧٨،٧٦ .

(٥) تفسير القرطبي ج١١، ص٣٠٩، تفسير الخازن ج٣، ص٢٦٧، تفسير الآلوسي ج١٧، ص٧٣، وانظر: صحيح البخاري كتاب الأحكام رقم٩٣، الباب رقم١٦، (ج٨، ص١١١)، السنن الكبرى للبيهقي ج١٠، ص١١٨.

(٦) الإحكام للآمدي ج٤، ص٢٤٧، ٢٤٨، وانظر: فتح القدير للشوكاني ج٣، ص٤١٨، التمهيد في أصول الفقه ج٤، ص٣١٥.

٢- ما رواه عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺقال: «**إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر**»[١]. ففيه دليل على أن ليس كل مجتهد مصيباً حيث سماه ﷺ مخطئاً، فهو يصيب مرة ويخطئ أخرى[٢].

٣- إجماع الصحابة ومن بعدهم على إمكان الخطأ في الاجتهاد، وإن المجتهد قد يصيب وقد يخطئ، كما في قول عمر ﷺ لكاتبه -لما كتب هذا ما أرى الله أمير المؤمنين عمر-: لا، بل اكتب هذا ما رأى عمر, فإن كان صواباً فمن الله، وإن كان خطأ فمن عمر[٣]. وروي مثل هذا عن غيره[٤].

٤- إن القول بأن كل مجتهد مصيب يستلزم أن تكون العين التي اختلف اجتهاد المجتهدين فيها بالحل والحرمة حلالاً حراماً في حكم الله سبحانه، وهذا اللازم باطل بالإجماع، فالملزوم مثله[٥].

فهذه الأدلة قد دلت على أن الحق عند الله واحد، من أصابه بعد بذل الجهد فله أجران؛ أجر لفعله ما وجب عليه وهو بذل الوسع في النظر في الأدلة، وأجر لإصابته الحق، ومن أخطأ بعد بذل الجهد فله أجر الاجتهاد في طلب الحق؛ لأن اجتهاده عبادة، ولا إثم عليه لخطئه؛ لأنه معذور.

---

(١) سبق تخريجه ص٣٤.

(٢) فتح القدير ج٣، ص٤١٨، فتح الباري ج١٣، ص٣٢٠، مختصر سنن أبي داؤد للمنذري ج٥، ص٢٠٦، شرح السنة لأبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي (ت ٥١٦ هـ)، الطبعة الأولى سنة ١٣٩٦هـ ١٩٧٦، ج١٠، ص١١٨، الإحكام للآمدي ج٤، ص٢٥٠، التبصرة في أصول الفقه للشيرازي ص٤٩٩، التمهيد في أصول الفقه ج٤، ص ٣١٨.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ج١٠، ص١١٦.

(٤) كابن مسعود انظر نصب الراية ج٤، ض٦٤، إعلام الموقعين ج١، ص٥٤، ٥٧، الإحكام للآمدي ج٤، ص٢٥١، التبصرة للشيرازي ص٥٠٠، ٥٠١.

(٥) فتح القدير ج٣، ص٤١٨.

(ف١٨٠) ثانياً: قضاء القاضي باجتهاده:

وحيث علم مما سبق نطاق الاجتهاد ونتيجته، وحيث إن القضاء هو أرحب المجالات للاجتهاد، وأكثرها احتياجاً إليه ؛ لما يعرض في ساحته من وقائع متجددة، وحوادث غير محدودة، فإن العلماء قد أجمعوا على أن للقاضي الذي تتوفر لديه أهلية الاجتهاد أن يحكم بما يؤديه إليه اجتهاده[١]، ودليل ذلك ما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾[٢]. قال الطبري[٣]: «﴿بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾[٤]. معناه على قوانين الشرع، إما بوحي ونص، أو بنظر جارٍ على سنن الوحي، وهذا أصل في القياس». وقال النسفي[٥]: «﴿بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾ بما عرفك وأوحي به إليك، وقال الشيخ أبو منصور -رحمه الله-: بما ألهمك بالنظر في أصوله المترلة » وقال ابن العربي[٦]: «﴿بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾ أي بما أعلمك، وذلك بوحي أو نظر».

٢- قوله تعالى: ﴿فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾[٧]. جاء في تفسير الآلوسي[٨]:

---

(١) الإحكام في تمييز الفتاوى والأحكام للقرافي ص٧٩، أدب القاضي للماوردي ج١، ص١٨٤، تحفة المحتاج ج١٠، ص١١٦، مغني المحتاج ج٤، ص٣٧٨، نهاية المحتاج ج٨، ص٢٣٠، حاشية البيجوري ج٢، ص٣٣٧، المغني ج١١، ص٣٩٧،٣٩٨، كشاف القناع ج٦، ص٣١٥،٣١٦، البحر الزخار ج٦، ص١٢٠.

(٢) سورة النساء: ١٠٥.

(٣) في تفسيره ج٥، ص٣٧٦، وانظر: فتح القدير للشوكاني ج١، ص٥١١.

(٤) سورة النساء: ١٠٥.

(٥) في تفسيره المدون على هامش تفسير الخازن الجزء الأول ص٤٠٠.

(٦) في تفسيره المسمى أحكام القرآن ج١، ص٤٩٨.

(٧) سورة ص: ٢٦.

(٨) ج٢٣، ص١٨٦.

«﴿بِالْحَقِّ﴾ الذي شرعه الله تعالى ». وقد شرع الله لـه الاجتهاد ليتعرف بـه على حكم الله، فما وصل إليه باجتهاده فهو الحق حسب اعتقاده، ولذا وجب عليه الحكم به لأنه الحق عنده.

٣- ما روي عن معاذ بن جبل ﷺ أن رسول الله ﷺ لما أراد أن يبعثه إلى اليمن قال: **«كيف تقضي إذا عرض لك القضاء؟»** قال: أقضي بكتاب الله، قال: **«فإن لم تجد في كتاب الله ؟»** قال: فبسنة رسول الله ﷺ، قال: **«فإن لم تجد في سنة رسول الله ﷺ ولا في كتاب الله؟»** قال: أجتهد برأيي ولا آلو، فضرب رسول الله ﷺ صدره، وقال: **«الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله ﷺ »**[1].

قال الشيخ أبو سليمان الخطابي[2]:« قوله: (اجتهد برأيي) يريد الاجتهاد في رد القضية عن طريق القياس إلى معنى الكتاب والسنة، ولم يرد الرأي الذي يسنح لـه من قبل نفسه أو يخطر بباله من غير أصل من كتاب أو سنة».

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، (الفتح الرباني ج١٥، ص٢٠٨)، وأبو داود في سننه في كتاب الأقضية رقم١٨، الباب رقم١١، الحديث رقم٣٥٩٢، والترمذي في سننه ج٢، ص٣٩٤، والبيهقي في السنن الكبرى ج١٠، ص١١٤، والدارمي في سننه جـ١، ص٢٠، وقال عنه ابن الجوزي في كتابه العلل المتناهية ج٢، ص٢٧٣، هذا حديث لا يصح، وإن كان الفقهاء كلهم يذكرونه في كتبهم ويعتمدون عليه، ولعمري إن كان معناه صحيحاً إنما ثبوته لا يعرف؛ لأن الحارث بن عمرو مجهول وأصحاب معاذ من أهل حمص لا يعرفون، وما هذا طريقه فلا وجه لثبوته، إلاّ إن ابن القيم رد على هذا بقوله في إعلام الموقعين ج١، ص٢٠٢ «هذا حديث وإن كان من غير مسمين فهم أصحاب معاذ فلا يضره، ذلك لأنه يدل على شهرة الحديث، وإن الذي حدث به الحارث بن عمرو عن جماعة من أصحاب معاذ لا واحد منهم، وهذا أبلغ في الشهرة من أن يكون عن واحد منهم لو سمي، كيف وشهرة معاذ بالعلم والدين والفضل والصدق بالمحل الذي لا يخفى؟ ولا يعرف في أصحابه متهم ولا كذاب ولا مجروح، بل أصحابه من أفاضل المسلمين وخيارهم لا يشك أهل العلم بالنقل في ذلك، على أن أهل العلم قد نقلوه واحتجوا به فوقفنا بذلك على صحته عندهم».

(٢) في معالم السنن المدون على هامش مختصر سنن أبي داود للمنذري ج٥، ص٢١٢.

٤- إن القاضي المجتهد إنما ولي القضاء باعتبار صفة الاجتهاد متوفرة فيه، إضافة إلى تحقق الشروط الأخرى، فكان عليه أن يقضي بما يؤديه إليه اجتهاده، وإلا لم يكن لاشتراط الاجتهاد فيه معنى.

وبناء على ما تقدم فإن القاضي المجتهد إذا عرضت عليه قضية ليحكم فيها فإن عليه أن يستمد الحكم من شرع الله ؛ إما بالأخذ من نصوص الكتاب أو السنة إذا انطبقت على الواقعة سواء نصاً أو ظاهراً، أو بالأخذ من معقول النص -أي بالقياس-[١] ، أو بتنزيل الوقائع على القواعد العامة المستمدة من الكتاب والسنة كالاستحسان، والمصالح المرسلة، والعرف، وسد الذرائع، وغير ذلك من المصادر المعتمدة في الفقه الإسلامي لاستمداد الأحكام، والتي هي مفصلة في مواضعها[٢]، وغير خافية على القاضي المجتهد، باعتبارها من طرق الاجتهاد المكلف بسلوكها للوصول إلى الحكم في القضية التي ينظرها[٣].

(ف١٨١) ثالثاً: قضاؤه باجتهاد غيره:

إذا لجأ القاضي المجتهد إلى اجتهاد غيره ليقضي به فإنه لا يخلو من إحدى ثلاث حالات هي:

الحالة الأولى: إذا اجتهد في القضية وتوصل إلى رأي فيها.

---

(١) المغني ج١١، ص٣٩٩.

(٢) انظر مثلاً: المحصول للفخر الرازي ج٦، ص١٣١، الإحكام للآمدي ج٤، ص١٦١، إعلام الموقعين ج١، ص٦٦، وقال القرافي في كتابه الفروق ج١، ص ١٢٨، بعد أن ذكر أمثلة لتلك المصادر التي سماها أدلة مشروعية الأحكام:«ونحو ذلك مما قرر في أصول الفقه وهي نحو العشرين يتوقف كل واحد منها على مدرك شرعي يدل على أن ذلك الدليل نصبه صاحب الشرع لاستنباط الأحكام».

(٣) وقد أفاض العلماء في بيان الطريق الذي يسلكه القاضي لاستنباط الحكم، وهم وإن اتفقوا على معالمه الأساسية إلاّ أن بينهم اختلافاً في تقديم بعض الطرق على بعض، انظر مثلاً: روضة القضاة ج١، ص١٠٨، وما بعدها، تبصرة الحكام ج١، ص٤٤،٤٥.

الحـــالة الثانية: إذا اجتهد فيها و لم يظهر له رأي.

الحـــالة الثالثة: إذا لم يجتهد فيها.

وفيما يلي تفصيل القول في تلك الحالات:

(ف١٨٢) الحالة الأولى: إذا اجتهد وتوصل إلى رأي:

إذا اجتهد القاضي في القضية المعروضة عليه وتوصل إلى رأي فيها فهل لـــه أن يترك رأيه الذي توصل إليه باجتهاده ويقضي بغيره ؟ في ذلك خلاف على قولين:

القول الأول: لجمهور الفقهاء[(١)]: أنه لا يجوز للقاضي المجتهد أن يتـــرك رأيـــه الذي توصل إليه بعد اجتهاده في القضية المعروضة عليه ويحكم فيها برأي غـــيره، بـــل يجب عليه أن يقضي فيها برأيه، سواء وافقه غيره في رأيه أم خالفه، وسواء كان غيره أعلم منه أم لم يكن.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

---

(١) شرح سنن للبغوي ج١٠، ص١١٨، الإحكام في تمييز الفتاوى والأحكام للقرافي ص٧٩، شرح آداب القاضي للصدر الشهيد، ج١، ص١٩٧،١٩٦، جامع الفصولين ج١، ص١٢، مجموعة رسائل ابن عابدين ج١، ص٥١، تبصرة الحكام ج١، ص٤٥، الأم للشافعي ج٦، ص٢٠٣، أدب القاضي للماوردي ج١، ص١٦١، تحفة المحتاج ج١٠، ص١١٦، نهاية المحتاج ج٨، ص٢٣٠، حاشية البيجوري ج٢، ص٣٣٧ المغني ج١١، ص٣٩٨،٣٩٧، منتهى الإرادات ج٢، ص٥٨١، كشاف القناع ج٦، ص٣١٥،٣١٦، البحر الزخار ج٦، ص١٢٠،١٣١.

هذا وقد ذكر الآمدي في كتابه الإحكام ج٤، ص٢٧٤،٢٧٥ «أن الكل اتفقوا على أنه لا يجوز له ترك ظنه وتقليد غيره من المجتهدين في خلاف ما أوجبه ظنه»، وقال ص٢٨١: «لو اجتهد وأداه اجتهاده إلى حكم لم يجز له تقليد غيره في خلاف ما أدى إليه اجتهاده» إجماعا، ولكن هذا منقوض بخلاف أبي حنيفه رحمه الله -في رواية عنه- على ما سيأتي في نهاية هذه الفقرة، والرواية الأخرى موافقة لقول الجمهور، انظر شرح فتح القدير لابن الهمام، ج٧، ص٣٠٤.

١- قوله تعالى: ﴿لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾[١]، ووجه الدلالة أن الله أمره بالحكم بين الناس بما يؤديه إليه نظره الجاري على سنن الوحي، وذلك هو الاجتهاد، فكان على القاضي ألا يحكم إلا بما يظهر له بعد نظره في الكتاب والسنة وبما يتوصل إليه من فهم.

٢- قوله تعالى: ﴿فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾[٢] فالله أمر بالحكم بالحق، والأمر هنا للوجوب[٣]، والحق حسب اعتقاده هو ما يؤديه إليه اجتهاده، فكان مأموراً بالقضاء به، وأما ما توصل إليه غيره باجتهاده فهو -حسب ظنه- باطل، لأن الحق واحد -كما سلف-، وقد اعتقد أنه توصل إليه باجتهاده، ولذا كان رأي غيره باطلاً حسب ظنه، والحكم بالباطل لا يجوز[٤].

٣- إن حديث معاذ الذي سلف ذكره قد حدد ما يقضي به إذا لم يجد في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ﷺ نصاً يحكم الواقعة، وذلك بأن يجتهد رأيه، و لم يذكر طريقا غير ذلك للقضاء، فأقره النبي ﷺ على ذلك، وبهذا يكون القاضي ملزماً بما يؤديه إليه اجتهاده، ولا يتركه لرأي غيره[٥].

٤- إن المجتهد يمتنع عليه تقليد غيره؛ لأنه مكلف بالنظر في الأدلة، ولا يحل له أن يلتزم إلا بما جاء به رسول الله ﷺ، قال تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾[٦]. وحيث يمكنه معرفة ذلك باجتهاده لم يحل له اتباع غيره[٧].

---

(١) سورة النساء: ١٠٥.

(٢) سورة ص: ٢٦.

(٣) تفسير القرطبي جـ١٥، ص١٨٩.

(٤) شرح فتح القدير ج٧، ص٣٠٦، تحفة المحتاج ج١٠، ص١١٦، المغني ج١١، ص٣٩٨،٣٩٧.

(٥) أدب القاضي للماوردي ج١، ص٦٤٧، البحر الزخار ج٦، ص:١٣١.

(٦) سورة الحشر: ٧.

(٧) انظر: الإحكام للآمدي ج٤، ص٢٧٦، التبصرة في أصول الفقه للشيرازي ص٤٠٤.

٥- القياس على الاجتهاد في القبلة، فكما أنه لو تحرى إلى جهة ثم ترك تلك الجهة وصلى إلى جهة أخرى بتحري غيره لا يجوز وإن أصاب الكعبة(١)، فكذلك لا يجوز أن يقضي برأي غيره؛ لأن رأيه صواب عنده، ورأي غيره خطأ عنده، فإذا قضى برأي غيره فقد قضى بما هو خطأ عنده فلا يجوز(٢).

والقول الثاني: أنه يجوز للقاضي المجتهد أن يقضي برأي غيره إذا كان أفقه منه، وهو رواية عن أبي حنيفة -رحمه الله-(٣).

ووجه هذه الرواية أن رأي غيره ليس بخطأ بيقين، لأن رأيه يحتمل الخطأ وإن كان الظاهر عنده الصواب، ورأي غيره يحتمل الصواب وإن كان الظاهر عنده خطأه، فليس واحد منهما خطأ بيقين، أي أنه لم يقطع بصواب رأيه، كما لم يتيقن بخطأ رأي غيره، ومادام الأمر محتملاً فإنه إذا قضى باجتهاد غيره فقد ترجح اجتهاد غيره بالقضاء به فينفذ القضاء؛ لأنه قضاء في محل مجتهد فيه(٤).

---

(١) الفروق ج٢، ص١٠١، أدب القاضي للماوردي ج١، ص٦٤٨، البحر الزخار ج٦، ص١٣١.

(٢) شرح أداب القاضي للصدر الشهيد ج١، ص١٩٦،١٩٧، وهذا ما احتج به صاحبا أبي حنيفة - أبويوسف ومحمد حيث يريان رأي الجمهور و لم يتفقا مع إمامهما أبي حنيفة في رأيه المخالف للجمهور.

(٣) شرح أداب القاضي للصدر الشهيد ج١، ص١٩٦،١٩٨، الدر الحكام لمنلا خسرو ج٢، ص٤١٠، مجمع الأنهر لقاضي زاده ج٢، ص١٣٤، شرح فتح القدير ج٧، ص٣٠٤، البحر الرائق ج٦، ص٢٧٧، وهو الذي صرح بتقييد رواية الجواز بما إذا كان غيره أفقه منه، وكذلك نقل هذا الرأي عن أبي حنيفة بهذا القيد ابن قدامة في المغني ج١١، ص٣٩٨، وقد توسع فقهاء الحنفية في هذه المسألة، ومنهم من ذكر هذه الرواية مقيدة بما إذا قضى بغير رأيه عامداً، وأما إذا قضى بغير رأيه ناسياً فينفذ قضاؤه عند أبي حنيفة رواية واحدة، انظر المراجع السابقة، ولكن بعض محققيهم قال: إن القاضي المجتهد لا يصدق عليه النسيان، بل إنه إذا قضى برأي غيره فإنه يكون بذلك قد اجتهد فأداه اجتهاده إلى هذا الرأي الذي قال به غيره، فهو بذلك يكون قد قضى باجتهاده؛ لأن رأي غيره قد أصبح اجتهادا له بعد أن رجع عن اجتهاده السابق إلى رأي غيره، انظر: البحر الرائق ج٧، ص١٠،٩ وحاشية رد المحتار ج٥، ص٤٠٧.

(٤) شرح آداب القاضي ج١، ص١٩٦،١٩٧، شرح فتح القدير ج٧، ص٣٠٤، البحر الرائق ج٧، ص٩.

ويفهم من نقل صاحب تبصرة الحكام[١] عن ابن حبيب -من علماء المالكية- أنه يرى هذا الرأي.

وقد أجيب عن هذا الرأي بأن أخذه برأي غيره يحتمل الخطأ، إذ إن غيره يجوز عليه الخطأ -حتى وإن كان أفقه منه-، فإذا اعتقد أن ما قاله خطأ لم يجز له أن يعمل به، وإن كان لم يبن له الحق فلا يجوز له أن يحكم بما يجوز أن يبين له خطأه إذا اجتهد[٢].

(ف١٨٣) الحالة الثانية: إذا اجتهد ولم يظهر له رأي:

قد يجتهد القاضي في القضية ولكنه يعجز عن التوصل فيها إلى رأي تطمئن إليه نفسه، فهل له أن يأخذ برأي غيره ؟

في المسألة رأيان:

الأول: للأكثرين؛ أنه ليس له أن يقضي باجتهاد غيره[٣]، ثم اختلفوا فيما يفعله إذا عجز عن التوصل إلى رأي في القضية، فقال أكثر المالكية[٤]: إذا أشكل على القاضي أمر تركه ولا يحل له الإقدام على الحكم، ثم له حينئذ أن يرشد الخصمين إلى الصلح، والأقرب إن كان هناك قاض غيره صرفهما إليه، لاحتمال ألا يشكل عليه الحكم، وإن لم يكن في البلد غيره، أمرهما بالصلح إن كان مما يتأتى فيه الصلح.

وقال بعض المالكية[٥]: يجب عليه إن التبس عليه الحكم أن يشاور أهل العلم، فإن ظهر وجه الحكم وإلا جاز له أن يندب للصلح.

(١) ابن فرحون ج١، ص٤٥.

(٢) تبصرة الحكام ج١، ص٤٥، المغني ج١١، ص٣٩٨.

(٣) تبصرة الحكام ج١، ص٤٥، المغني ج١١، ص٣٩٨.

(٤) تبصرة الحكام ج١، ص٣٠، وقد تابعه في هذا القول الطرابلسي الحنفي في كتابه معين الحكام ص٢١.

(٥) الإتقان والإحكام ج١، ص٢٠٦.

وقال بعض الشافعية(١): يستخلف عليها من يحكم فيها باجتهاده، إن ضاق وقت الحادثة.

وقال الحنابلة(٢): إن لم يتضح له الرأي في القضية أمر الخصمين بالصلح، فإن لم يرتضيا أخَّرهما حتى يتضح له الرأي.

وحجة الجمهور في منعه من القضاء برأي غيره أنه قد يتوصل فيما بعد إلى خلاف ما قضى به من رأي غيره(٣), ولأن القاضي مُلزِم(٤) فلا يجوز له أن يلزم بما لا يعتقد لزومه(٥).

الثاني: أنه يجوز له أن يقضي برأي غيره إذا عجز عن التوصل إلى رأي، وهذا الرأي هو مقتضى ما يراه أبو حنيفة في إحدى الروايتين عنه من جواز أخذه برأي غيره مع ظهور رأي له، فإن لم يظهر له رأي فالجواز من باب أولى، وقد ذهب إلى هذا صاحباه أبو يوسف ومحمد وخالفا الجمهور في هذه الحالة عكس موقفهما في الحالة الأولى، لأنهما إنما منعا قضاءه برأي غيره إذا كان له رأي وقت القضاء، وأما إذا لم يكن له رأي وقت القضاء فله الأخذ برأي غيره(٦).

كما ذهب إلى هذا الرأي ابن تيمية -رحمه الله-(٧) فأجاز لمن عجز عن معرفة ما دل عليه الكتاب والسنة من حكم في الحادثة أن يقلد من يرتضي علمه ودينه، واعتبر هذا أقوى الأقوال وعده قولا في مذهب أحمد وغيره. ويظهر من إطلاق عبارته أن له الأخذ برأي غيره عند العجز ولو كان مجتهداً.

---

(١) أدب القاضي للماوردي ج١، ص٢٦٣.

(٢) المغني ج١١، ص٣٩٩، كشاف القناع ج٦، ص٣١٥.

(٣) شرح آداب القاضي للصدر الشهيد ج١، ص١٩٦،١٩٧.

(٤) ملزم -بكسر الزاي- اسم فاعل.

(٥) أدب القاضي للماوردي ج١، ص٢٦٧.

(٦) شرح آداب القاضي ج١، ص١٩٦،١٩٧.

(٧) في فتاواه ج٢٨، ص٣٨٨، وج٢٠، ص٢٠٤،٢١٢.

كما أن هذا قول لبعض الشافعية، فقد نقل الماوردي[١] عن أبي العباس بن سريج[٢]: «فلو لم يصل القاضي باجتهاده إلى حكم الحادثة فيجوز أن يقلد فيها للضرورة ويحكم، لأنه ما من عالم إلا ويجوز أن يشكل عليه أحكام بعض الحوادث».

والذي يظهر لي هو رجحان هذا القول، فحيث عجز القاضي عن التوصل في المسألة إلى رأي فله الأخذ باجتهاد غيره لما في هذا الرأي من التيسير، الذي هو من مقاصد الشريعة، ولأنه ما من عالم إلا وتشكل عليه بعض المسائل، ولأن الأخذ بهذا الرأي يحول دون تأخر البت في الدعاوى بحجة عدم التوصل إلى رأي بشأنها.

(ف١٨٤) الحالة الثالثة: إذا لم يجتهد في القضية أصلاً:

وفي هذه الحالة إما أن يكون عدم اجتهاده لعذر كضيق الوقت، وإما أن لا يكون له عذر في ترك الاجتهاد.

فإن كان لم يجتهد لعذر كضيق الوقت فالكثيرون على أنه ليس له أن يقضي برأي غيره، وعليه إن لم يتضح له الحق تأخير الحكم إلى أن يتضح، وعليه المشاورة ليسمع من العلماء ما عندهم ويعرضه على رأيه وينتبه للأدلة والمشكلات فيكون ذلك معونة له على تذليل طرق الاجتهاد ومعرفة مسالك العلة[٣].

وفي قول لبعض المالكية[٤] وبعض الشافعية[٥] أنه يجوز له أن يقضي برأي غيره

---

(١) أدب القاضي للماوردي ج١، ص٢٦٣،٢٦٢.

(٢) هو أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادي، إمام مشهور نشر مذهب الشافعي وبسطه، توفي سنة ٣٠٦ هـ عن سبع وخمسين سنة وستة أشهر، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، ج٣، ص٢١ وما بعدها، والبداية والنهاية ج١١، ص١٤٥.

(٣) أدب القضاء لابن أبي الدم ص١١٠.

(٤) تبصرة الحكام ج١، ص٤٥.

(٥) التبصرة في أصول الفقه للشيرازي ص٤١٢، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١١٠.

إذا لم يجتهد لعذر كما لو خاف فوات النازلة[١]، أو اتفقت خصومة لمسافر في واقعة و لم يغلب على ظنه فيها شيء وخاف فوت الرفقة[٢]، فله حينئذ تقليد غيره.

وقد ذهب إلى هذا الرأي ابن تيمية[٣] -رحمه الله- أجاز لمن لم يمكنه معرفة ما دل عليه الكتاب والسنة في الحادثة بسبب ضيق الوقت أن يقلد من يرتضي علمه ودينه، وقد اعتبر هذا أقوى الأقوال وأعدلها، وعده قولا في مذهب أحمد وغيره.

وهذا الرأي هو الذي يظهر رجحانه، لأن فيه منعا لتأخير البت في القضايا المستعجلة الذي ربما يترتب على تأخيرها مفسدة أو ضرر.

وأما إذا لم يجتهد من غير عذر فلا يجوز له أن يقضي برأي غيره، وذلك لأن الواجب عليه التثبت واستحصال الرأي قبل الحكم[٤].

وحكي قول عند المالكية[٥] أن له أن يقضي برأي غيره، ولكنه رأي ضعيف جداً.

(ف١٨٥) رابعاً: نفاذ قضائه بغير اجتهاده:

يختلف الحكم تبعا للحالات الثلاث التي مر ذكرها في البند (ثالثاً) السابق وبحسب الخلاف فيها:

ففي الحالة الأولى التي يقضي فيها القاضي باجتهاد غيره رغم اجتهاده وتوصله إلى رأي في القضية فإنه بناء على رأي الجمهور المانع لذلك يعد قضاؤه باطلاً[٦]، وقد حكى

---

(١) تبصرة الحكام ج١، ص٤٥.

(٢) أدب القضاء لابن أبي الدم ص١١٠.

(٣) في فتاواه ج٢٨، ص٣٨٨، انظر ج٢٠ أيضا. ص٢٠٤، وص٢١٢.

(٤) تبصرة الحكام ج١، ص٤٥.

(٥) تبصرة الحكام ج١، ص٤٥.

(٦) تبصرة الحكام جـ١، ص٤٥، المغني ج١١، ص٣٩٨.

الآمدي الاتفاق على ذلك[١]، ولكن ذلك منقوض برأي أبي حنيفة المجيز لذلك حيث يعتبر قضاؤه نافذاً[٢].

وفي **الحالة الثانية** التي يقضي فيها باجتهاد غيره بعد أن يكون قد اجتهد ولم يظهر له رأي فإنه على رأي المانعين لقضائه برأي غيره في هذه الحالة -وهم الكثيرون- يعد قضاؤه باطلاً أيضاً[٣].

وأما على رأي المجيزين - وهم أبو حنيفة وصاحباه أبو يوسف ومحمد[٤] وابن تيمية فيما قواه[٥] وبعض الشافعية[٦]، فإن قضاءه نافذ، ولكن أبا يوسف ومحمداً اختلفا فيما بينهما إذا ظهر للقاضي رأي بعد قضائه برأي غيره يخالف ما قضى به فهل ينقض قضاءه؟

قال أبو يوسف: لا ينقضه.

وقال محمد: ينقضه.

وحجة أبي يوسف أن رأي غيره حينما لا يكون له رأي بمنزلة رأيه، فكما أنه إذا قضى برأيه ثم ظهر له رأي بخلافه لم ينقضه فكذلك هنا، لأن رأي غيره في هذه الحالة بمثابة رأيه هو نفسه.

وحجة محمد أن رأيه بمنزلة النص من حيث وجوب القضاء به، فكما لو قضى برأيه ثم تبين النص بخلافه ينقض قضاءه فكذلك هنا، لأن رأي غيره بمثابة رأيه حينئذ[٧].

---

(١) الإحكام للآمدي ج٤، ص٢٠٣، وذلك بناء على حكايته الاتفاق على عدم جواز قضائه بغير اجتهاده، انظر: هامش الفقرة (١٨٢).

(٢) شرح آداب القاضي ج١، ص١٩٦،١٩٧، معين الأحكام ص٣١.

(٣) تبصرة الحكام ج١، ص٤٥، المغني ج١١، ص٣٩٨.

(٤) شرح آداب القاضي ج١، ص١٩٧.

(٥) فتاوى ابن تيمية ج٢٨، ص٣٨٨.

(٦) أدب القاضي للماوردي ج١، ص٢٦٢،٢٦٣.

(٧) شرح آداب القاضي ج١، ص١٩٧، وقد نقل ابن قاضي سماونة في كتابه جامع الفصولين ج١،=

وفي الحالة الثالثة: التي لم يجتهد فيها أصلاً، فإن كان عدم اجتهاده لعذر كضيق الوقت فعلى رأي المانعين لا ينفذ قضاؤه، وعلى رأي المجيزين ينفذ.

وأما إذا لم يجتهد ولا عذر له فإن قضاءه لا يصح، وإن قضى مجازفة أي بالحدس والتخمين من غير اعتماد ولو على رأي غيره فقضاؤه باطل إجماعاً إن لم يصادف الحق، وكذا يبطل وإن صادف الحق على الأصح من أقوال العلماء، لأنه حكم بالتخمين، وهو فسق وجور[١].

وحيث لم يصح قضاء القاضي باجتهاد غيره مع عدم اجتهاده، أو قضاؤه مجازفة فإنه يتعين نقضه ولا عبرة به إذا علم بالحال واكتشف أمره، وأما إذا لم يعلم بالحال على اعتبار أن أعمال الاجتهاد شيء خفي يدين به بينه وبين الله تعالى ولا اطلاع للناس عليه فهل تكون لهذا الحكم قوته بين المتقاضين ؟

لعل الأولى اعتباره كذلك بحسب الظاهر، وحملاً لحال المسلم على الصحة والصلاح ما أمكن السبيل إلى ذلك[٢]، وحماية لاستقرار الأوضاع، مع استحقاقه الإثم لتركه ما هو واجب عليه من إعمال الاجتهاد.

(ف١٨٦) خامساً: مشاورته الفقهاء:

وحيث كان القاضي مأموراً بأن يحكم بما يؤدي إليه اجتهاده فإن مما يعينه على

= ص٢٠ الخلاف معكوساً حيث قال: «ولو لم يكن له رأي في المسألة فحكم بفتيا فقيه محدث فظهر له رأي آخر لا يرد ما حكم ويعمل برأيه في الآتي: وهو قول محمد رحمه الله وهو الأظهر، وقال (س): يرد حكمه»، ولم أجد بياناً لما يقصده بهذا الرمز (س) ولعله يقصد أبا يوسف رحمه الله.

(١) البحر الرائق ج٦، ص٢٧٧،٢٥٤، تبصرة الحكام ج١، ص٥٢، الإتقان والإحكام ج١، ص٢٦، البهجة شرح التحفة ج١، ص٢٠، منتهى الإرادات ج٢، ص٥٨١، كشاف القناع ج٦، ص٣١٥، غاية المنتهى ج٣ ص٤١٧.

(٢) البحر الرائق ج٦، ص٢٧٧،٢٥٤.

التوصل إلى رأي في الواقعة المعروضة عليه أن يستشير أهل الفقه ويستطلع رأيهم في ذلك[١]، فإن المشاورة مبدأ إسلامي عظيم، قال الله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾[٢]، قال الحسن: أما والله لقد علم أنه ليس به إليهم حاجة ولكن أراد أن يستن به من بعده[٣]، ولأن الإحاطة بجميع الأحكام غير ممكنة، وقد يوجد من هو أغزر منه علمًا، وأوسع اطلاعًا، وحتى من كان أدنى منه علمًا واطلاعًا ربما فطن إلى ما لم يفطن له أو ذكّره بما نسيه، أو نبّهه إلى ما غفل عنه، أو كان أعلم منه في هذه الجزئية، فقد روي أن أبا بكر رضي الله عنه جاءته الجدتان فورّث أم الأم وأسقط أم الأب، فقال له عبدالرحمن ابن سهل: يا خليفة رسول الله, لقد أسقطت التي لو ماتت ورثها، وورثت التي لو ماتت لم يرثها، فرجع أبو بكر فأشرك بينهما[٤]. وروي أن عثمان بن عفان رضي الله عنه إذا جلس على المقاعد جاء الخصمان فقال لأحدهما: اذهب ادع علياً، وقال للآخر: اذهب ادع طلحة والزبير ونفراً من أصحاب النبي ﷺ، ثم يقول لهما: تكلما، ثم يقبل على القوم فيقول: ما تقولون ؟ فإن قالوا ما يوافق رأيه أمضاه، وإلاّ نظر فيه بعد، فيقوما وقد سلما[٥].

ومشاورته للفقهاء ليست ملزمة له بحيث لا يصح حكمه بدونها، وإنما هي مما يستحب في حقه باعتبارها وسيلة تعينه على الاجتهاد، والتوصل إلى رأي في الواقعة.

كما أنه غير ملزم بالآراء التي يبديها الفقهاء الذين شاورهم، فإن كان رأيهم

(١) الأم للشافعي ج٦، ص ٢٠٣، شرح فتح القدير ج٧، ص٢٧١، تبصرة الحكام ج١، ص٢٩، أدب القاضي للماوردي ج١، ص٢٥٥، المغني ج١١، ص٣٩٥، كشاف القناع ج٦، ص٣١٥.

(٢) سورة آل عمران: ١٥٩.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ج٢، ص١١٩، أخبار القضاة لوكيع ج٣، ص٥٢، شرح السنة ج١٠، ص١١٩، فتاوى ابن تيمية ج٢٨، ص٣٨٧،٣٨٦، وانظر السنن الكبرى للبيهقي ج١٠، ص١٠٩، والطبقات الكبرى لابن سعد ج٢، ص٣٣٦.

(٤) مصنف عبد الرزاق ج١٠، ص٢٧٥، الأثر رقم١٩٠٨٤، السنن الكبرى للبيهقي ج٦، ص٢٣٥.

(٥) السنن الكبرى للبيهقي ج١٠، ص١١٢.

متفقاً مع رأيه قضى بذلك باعتباره رأياً له. وإن كان رأيهم مخالفاً لرأيه فإنه يجب عليه أن يقضي برأيه وليس له أن يأخذ برأي غيره، لأن رأيه هو الصواب عنده[١]، وذلك على قول الجمهور[٢].

(ف١٨٧) سادساً: مدى التزامه باجتهاده السابق:

وإذا كان القاضي ملزماً بالاجتهاد في الواقعة التي تعرض عليه وأن يحكم بما يتوصل إليه باجتهاده فما الحكم لو تكررت هذه الواقعة ؟ هل يكتفي باجتهاده السابق أم يكرر الاجتهاد؟

في ذلك خلاف بين العلماء موطنه كتب الأصول[٣]، وأرجح أقوالهم أنه إن كان ذاكراً للدليل ولم يظهر له ما يوجب تغير اجتهاده لم يجب عليه تكرار الاجتهاد، وإن نسي الدليل أو ظهر له ما يغير اجتهاده وجب عليه الاجتهاد مرة أخرى[٤]، لأنه لو حكم باجتهاده السابق وهو غير ذاكر دليله فكأنه حكم بغير دليل، وكذا لو حكم باجتهاده السابق بعد ظهور ما يستدعي تغيره يكون حكماً بخلاف ما يغلب على ظنه، والمطلوب من المجتهد أن يحكم بما يغلب على ظنه.

فإذا كرر الاجتهاد وتوصل إلى رأي خلاف ما توصل إليه باجتهاده الأول فإنه لا ينقض حكمه السابق[٥]، بناء على قاعدة (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد)[٦]،

---

(١) الأم للشافعي ج٦، ص٢٠٣، البحر الرائق ج٦، ص٢٥٤، ٢٢٧، تبصرة الحكام ج١، ص٤٥، أدب القاضي للماوردي ج١، ص٢٦١، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١١٠، المغني ج١١، ص٣٩٧،٣٩٨.

(٢) تقدم قريباً ذكر خلاف أبي حنيفة رحمه الله في هذه المسألة في الفقرة (١٨٢).

(٣) انظر: المحصول للفخر الرازي ج٦، ص٩٥، الإحكام للآمدي ج٤، ص٣١٢،٣١٣.

(٤) المحصول للرازي ج٦، ص٩٥، الإحكام للآمدي ج٤، ص٣١٣، إعلام الموقعين ج٤، ص٢٣٢، أسنى المطالب ج٤، ص٢٨١، الأنوار ج٢، ص٦٠٦، البحر الزخار ج١، ص١٩٦.

(٥) الإحكام للآمدي ج٤، ص٢٧٣، أدب القاضي للماوردي ج١، ص١٨٢،١٨٦، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٦٤، المغني ج١١، ص٤٠٥.

(٦) انظر في بيان هذه القاعدة الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٠١ وما بعدها.

فيبقى حكمه السابق على ما كان، وتترتب عليه جميع آثاره، ويحكم في القضية الجديدة بما يتوصل إليه باجتهاده الجديد(١)، وذلك لأن القضاء فصل للخصومات، فلو جاز نقضه كلما تغير الاجتهاد لم يستقر، وظل مهددا بالنقض، ولبقيت الخصومات على حالها مما يؤدي إلى دوام التشاجر والتنازع، ولفُقِدت الثقة بالقضاء والقضاة، ولأنه إذا نقض الاجتهاد الأول جاز نقض الاجتهاد الثاني، وهكذا، فيكون دوراً وهو ممنوع(٢).

وقد روي عن عمر ﷺ أنه قضى في امرأة توفيت وتركت زوجها وأمها وأخويها لأبيها وأمها وأخويها لأمها، فأشرك عمر بين الأخوة للأم والأب، والأخوة للأم، فقال له الرجل: إنك لم تشرك بينهم عام كذا وكذا، قال عمر: تلك على ما قضينا يومئذ، وهذه على ما قضينا اليوم(٣). فقد أخذ عمر ﷺ في كلا الاجتهادين بما ظهر له أنه الحق، ولم يمنعه القضاء الأول من الرجوع إلى الثاني، ولم ينقض الأول بالثاني، وقد جرى أئمة الإسلام بعده على هذين الأصلين(٤).

وقال عمر في كتابه المشهور إلى قاضيه أبي موسى(٥): «ولا يمنعك قضاء قضيت به اليوم فراجعت فيه رأيك وهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم ولا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل»، قال ابن القيم(٦) -رحمه الله-: «يريد أنك إذا اجتهدت في حكومة ثم وقعت لك مرة أخرى فلا يمنعك الاجتهاد

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٠٣، الأم للشافعي ج٦، ص٢٠٤، المبسوط، ج١٦، ص٨٤،٨٥، جامع الفصولين ج١، ص٢٠،٢١، أدب القاضي للماوردي ج١، ص٦٨٢، المغني ج١١، ص٤٠٦.
(٢) الإحكام للآمدي ج٤، ص٢٧٣، الفروق للقرافي ج٢، ص١٠٤، الأحكام له أيضاً ص٦٧،٦٦.
(٣) مصنف عبد الرزاق ج١٠، ص٢٤٩، مصنف ابن أبي شيبة ج١١، ص٢٥٥، السنن الكبرى للبيهقي ج٤، ص٨٨، وج٦، ص٢٥٥.
(٤) إعلام الموقعين ج١، ص١١١.
(٥) سبق تخريجه في الفقرة (٢١)، وقد نقل في هذا الموضع برواية ابن القيم للتعقيب عليه بشرحه.
(٦) في كتابه إعلام الموقعين ج١، ص١١٠.

الأول من إعادته، فإن الاجتهاد قد يتغير، ولا يكون الاجتهاد الأول مانعا من العمل بالثاني إذا ظهر أنه الحق، فإن الحق أولى بالإيثار، لأنه قديم سابق على الباطل».

على أن هناك حالات يتعين فيها على القاضي أن ينقض اجتهاده، وذلك كما لو خالف اجتهاده نصًا من كتاب أو سنة أو إجماع[1].

❁ ❁ ❁

(١) انظر: ما تقدم في الفقرة (٨٩).

المطلب الثاني:

ما يحكم به القاضي المقلد

(ف١٨٩)

المراد بالمقلد هنا(١) هو من كان من أهل إحدى المراتب الثلاث الأخيرة التي سبق ذكرها في أول هذا المبحث(٢)، وهي مرتبة المجتهد المذهبي أو مجتهد التخريج، وهو من يستطيع التخريج على نصوص مذهبه وقواعده، ومرتبة مجتهد الترجيح، وهو من يملك القدرة على الترجيح بين الآراء المروية ويختار منها ما يلائم التطبيق. ومرتبة مجتهد الفتيا وهو من يحفظ مذهبه ويستطيع أن ينقله ويفتي بالراجح أو المشهور منه.

فأهل هذه المراتب الثلاث -وإن كان يطلق عليهم وصف الاجتهاد من قبيل التسامح- فإنهم -في الحقيقة- مقلدون لأئمتهم، لأنهم حصروا اجتهادهم في نطاق المذاهب التي ينتمون إليها بحيث لا يخرجون عنها، ولذا جاءت عبارات الفقهاء بإطلاق لفظ المقلدين عليهم تمييزاً لهم عن أهل الاجتهاد المطلق وهم من كانوا من أهل المرتبتين الأولى والثانية.

ولذا فإن البنود التالية ستشمل أهل المراتب الثلاث جميعها ومن باب أولى تشمل من هو دونهم، وحينما يختص أهل مرتبة بحكم خاص بهم فإنه سيشار إليه في موضعه.

---

(١) للتقليد تعريفات عند الأصوليين لم أر من المناسب الخوض فيها في هذا المقام لخروجها عن موضوع البحث فاقتصرت على بيان المراد بالمقلد عند وصف القاضي به، انظر في تعريفه عند الأصوليين الإحكام للآمدي ج٤، ص٢٩٧، التمهيد في أصول الفقه ج٤، ص٣٩٥، وغيرها من كتب الأصول.

(٢) في الفقرتين (١٧٤،١٧٥).

(ف١٩٠) أولاً: حكم تولية المقلد القضاء:

مما يجب على ولي الأمر مراعاته فيمن يختاره للقضاء أن يكون من أهل الاجتهاد، إلا أنه مع اتساع آفاق البلاد، وتزايد سكانها، والأخذ بأسباب الحضارة بكل معطياتها وسلبياتها، وما ينتج عنها من ازدياد المشاكل والخصومات، لتنوع أساليب التعامل وتعقدها، وتعارض المصالح وتداخلها، كل ذلك وغيره يضاعف حاجة الناس إلى القضاء والقضاة بما يسد تلك الحاجة، وقد يقابل هذا التزايد المستمر في الحاجة إلى القضاء انحسار في حركة الاجتهاد لا يجعل من الميسور -في كل الأوقات والأحوال- سد تلك الحاجة بقضاة مستجمعين لشروط الاجتهاد. وأمام هذا فإن ما يشترط في القضاة والولاة من الشروط يجب فعله بحسب الإمكان، كما يقول ابن تيمية(١). ولذا نص الفقهاء على أنه يجب تقديم الأمثل فالأمثل من المقلدين(٢)، فيقدم المجتهد في المذهب فإن لم يوجد قدم مجتهد الترجيح، فإن لم يوجد جاز تولية مجتهد الفتيا، فإن لم يوجد جاز تولية من دونه لئلا تتعطل مصالح الناس(٣).

قال ابن أبي الدم(٤) بعد أن ذكر ندرة من تتوفر فيه شروط الاجتهاد في زمانه، بل وحتى المجتهد في مذهب إمامه، قال: «والذي أراه بعد هذا كله أن الاجتهاد المطلق أو المقيد إنما كان يشترط في الزمن الأول الذي ما يعرى فيه كل إقليم عن جماعة من المجتهدين الصالحين للقضاء والفتوى، فأما في زماننا هذا وقد خلت الدنيا منهم وشغر الزمان عنهم فلا بد من جزم القول والقطع بصحة تولية من اتصف بصفة العلم في مذهب إمام من الأئمة..».

---

(١) في فتاواه ج٢٨، ص٣٨٨.

(٢) الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي ج٤، ص١١٥، الشرح الصغير للدردير بحاشية بلغة السالك ج٢، ص٣٣، الخرشي على مختصر خليل ج٧، ص١٣٩، تحفة المحتاج ج١٠، ص١١٤، مغني المحتاج ج٤، ص٣٧٤، نهاية المحتاج ج٨، ص٢٢٨، الإنصاف ج١١، ص١٧٨.

(٣) الإنصاف ج١١، ص١٧٨، انظر: إعلام الموقعين ج٤، ص٢٢٠، تبصرة الحكام ج٢، ص١١٥.

(٤) في كتابه أدب القضاء، وقد أفاض في ذلك في الصفحات من ٧٦-٨١.

وجاء في تبصرة الحكام[١]: «وأما رتبة الاجتهاد فإنها في المغرب معدومة، قال المازري[٢] في اشتراط كون القاضي نظاراً: هذه المسائل تكلم عليها العلماء الماضون لما كان العلم في أعصارهم كثيراً، ومنتشراً، وشغل أكثر أهله بالاستنباط والمناظرة على المذاهب، وأما عصرنا هذا فإنه لا يوجد في الإقليم الواسع العظيم مفتٍ نظار قد حصّل آلة الاجتهاد، واستبحر في أصول الفقه ومعرفة اللسان والسنن والاطلاع على ما في القرآن من الأحكام والاقتدار على تأويل، ما يجب تأويله وبناء ما تعارض بعضه على بعض، وترجيح ظاهر على ظاهر، ومعرفة الأقيسة وحدودها وأنواعها وطرق استخراجها، وترجيح العلل والأقيسة بعضها على بعض، هذا الأمر زماننا عار منه في إقليم المغرب كله فضلاً عمن يكون قاضياً على هذه الصفة، فالمنع من ولاية المقلد القضاء في هذا الزمان تعطيل للأحكام وإيقاع للهرج والفتن والتراع، وهذا لا سبيل إليه في الشرع».

وقال ابن هبيرة[٣] رحمه الله: «إن قول من قال: لا يجوز تولية قاض حتى يكون من أهل الاجتهاد فإنه إنما عنى به ما كانت الحال عليه قبل استقرار ما استقر من هذه المذاهب...

وبمقتضى هذا فإن ولايات الحكام في وقتنا هذا ولايات صحيحة وإنهم قد سدوا من ثغور الإسلام ثغراً سده فرض كفاية.

ولقد أهملنا هذا القول و لم نذكره، ومشينا على طريق التغافل التي يمشي فيها من يمشي من الفقهاء الذي يذكر كل منهم في كتاب إن صنفه، أو كلام إن قاله أنه لا يصح أن يكون أحد قاضياً حتى يكون من أهل الاجتهاد، ثم يذكر في شروط الاجتهاد أشياء

(١) لابن فرحون ج١، ص١٨،١٩.

(٢) وكانت وفاة المازري رحمه الله سنة ست وثلاثين وخمسمئة.

(٣) في كتابه الإفصاح عن معاني الصحاح ج٢، ص٤٧٦-٤٧٨، وابن هبيرة هو الوزير عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي، توفى سنة ٥٦٠هـ

ليست موجودة في الحكام، فإن هذا كالإحالة والتناقض، وكأنه تعطيل للأحكام، وسد لباب الحكم، وأن لا ينفذ حق، ولا يكاتب به، ولا تقام بينة، إلى غير ذلك من هذه القواعد الشرعية، وكان هذا غير صحيح، وبان أن الصحيح أن الحكام اليوم حكوماتهم صحيحة نافذة، ولا يتهم جائزة شرعاً».

ومن العلماء من أجاز ولاية المقلد القضاء حتى مع وجود المجتهد، وهم الحنفية(١) وبعض المالكية(٢).

(ف١٩١) ثانياً: مدى التزام المقلد بالقضاء بمذهبه:

الشأن في المقلد أن يتبع قول مقلده، فهو ما سمي بهذا إلا لتقليده غيره في مذهبه، ولذا فإن حكم القاضي المقلد بمذهبه هو ما يقتضيه وصفه بالتقليد، ولكن الفقهاء اختلفوا في وجوب التزامه بمذهبه بحيث لا يحكم بغيره، وذلك على قولين:

الأول: إنه يجب على القاضي المقلد أن يلتزم بمذهبه ولا يقضي بغيره، فإن قضى بغير مذهبه لم ينفذ قضاؤه، وهو قول كثير من الحنفية(٣)، ومن المالكية(٤)، ومن الحنابلة(٥) وما عليه العمل عند الشافعية(٦).

---

(١) بدائع الصنائع ج٧، ص٣، الهداية ج٣، ص١٠١، تبيين الحقائق ج٤، ص١٧٦، مجمع الأنهر ج٢، ص١١٩، فهم لا يشترطون الاجتهاد لتولي القضاء.

(٢) الإتقان والإحكام ج١، ص١٢، حلي المعاصم المدون على هامش تحفة التسولي ج١ ص١٩،٢٠، الشرح الكبير لابن الدردير بحاشية الدسوقي ج٤، ص١١٥.

(٣) جامع الفصولين ج١، ص٢٠، حاشية رد المحتار ج٥، ص:٤٠٨، مجموعة رسائل ابن عابدين ج١، ص٥١،٥٢.

(٤) تبصرة الحكام ج١، ص٤٦، الخرشي على مختصر خليل ج٤، ص١٤٥، شرح الدردير بحاشية الدسوقي ج٤، ص١٣٨،١١٦، شرح الجليل ج٤، ص١٤١.

(٥) منتهى الإرادات ج٢، ص٥٧٦.

(٦) روضة الطالبين ج١١، ص١٥٢، الأنوار ج٢، ص٦٣٣، تحفة المحتاج ج١٠ ص١١٧،١١٦، الفتاوى الفقهية للهيتمي ج٤، ص٣١٧، مغني المحتاج ج٤ ص٣٩٦، حاشية البيجوري ج٢، ص٣٣٧.

والعبارة التي أوردها بعضهم للاستدلال على رأيهم أن المقلد تعتبر قواعد إمامه في حقه كنصوص الشرع في حق المجتهد، فيراعى فيها ما يراعيه المجتهد في نصوص الشرع، فليس له أن يعدل عن نص إمامه، كما لا يسوغ للمجتهد أن يعدل عن نص الشرع[١].

وهذه العبارة لا تخلو من مآخذ لمساواة أقوال المجتهدين بنصوص الشرع، وأحسن منها ما نقله ابن فرحون[٢] عن الفقيه أبي محمد عبدالله بن علي بن سماري من قوله: «وأما غير المجتهد فلما تعلقت الأحكام الشرعية بأحكامه وليس أهلاً لابتداعها واستنباطها من مآخذها أوجب الشرع عليه الرجوع إلى قول المجتهدين العدول، فنزل الشرع ظن المجتهد في حقه كظنه لو كان مجتهداً لضرورة العمل، وهذا أمر مجمع عليه».

والتزامه بمذهبه لا يعني تقيده بأقوال إمامه فقط، وإنما يشمل التزامه بأقوال أصحابه وعلماء المذهب أيضاً[٣].

القول الثاني: أنه لا يجب على القاضي المقلد أن يلتزم بمذهبه. وهو قول البعض من الحنفية[٤]، ومن المالكية[٥]، ومن الشافعية[٦]، ومن الحنابلة[٧].

---

(١) في كتابه تبصرة الحكام ج١، ص٤٧، الأنوار ج٢، ص٦٠٨، تحفة المحتاج ج١٠ ص١١٦، ١١٧، الفتاوى الفقهية للهيتمي ج٤، ص٣١٧، مغني المحتاج ج٤، ص٣٩٦، حاشية البيجوري ج٢، ص٣٣٧.

(٢) في كتابه تبصرة الحكام ج١، ص٤٦.

(٣) الدر الحكام ج٢، ص٤٠٩، حاشية رد المحتار ج٥، ص٤٠٧، حاشية الدسوقي على شرح الدردير ج٤، ص١١٦.

(٤) البحر الرائق ج٧، ص١٠.

(٥) تبصرة الحكام ج١، ص٤٦، شرح الدردير بحاشية الدسوقي ج٤، ص١١٦، بلغة السالك على الشرح الصغير، ج٤، ص٣٣٠، حلي المعاصم بهامش بهجة التسولي ج١، ص١٩، شرح منح الجليل ج٤، ص١٤١.

(٦) الأحكام السلطانية للماوردي ص٦٧، أدب القاضي له أيضاً ج١، ص٦٤٤، الفتاوى الفقهية للهيتمي ج٤، ص١١٧، تحفة المحتاج له أيضا ج١٠، ص١١٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٠٤،١٠٥.

(٧) الإفصاح لابن هبيرة ج٢، ص٤٧٦،٤٧٧، كشاف القناع ج٦، ص٢٩٢، مطالب أولي النهى ج٦، ص٤٦٣.

قال ابن نجيم[١]: «القاضي المقلد إذا قضى بمذهب غيره فإنه ينفذ..».

وقال أيضاً[٢]: «... والحق في هذه المسالة أن القاضي إذا حكم على خلاف مذهبه معتمداً مذهب غيره فإنه لا ينقض».

وقال الماوردي[٣]: «للقاضي أن يجتهد برأيه في قضائه، ولا يلزمه أن يقلد في النوازل والأحكام من اعتزى إلى مذهبه، فإذا كان شافعياً لم يلزمه المصير في أحكامه إلى أقاويل الشافعي حتى يؤديه اجتهاده إليها، فإن أداه اجتهاده إلى الأخذ بقول أبي حنيفة عمل عليه وأخذ به».

وجاء في الفتاوى الفقهية[٤]: «ولو لم يشترط على الأهل للترجيح التزام جاز له الحكم بما ترجح عنده وإن خرج عن مذهبه».

وجاء في الأشباه والنظائر[٥]: «قال السبكي: لو حكم بقول خارج عن مذهبه وقد ظهر رجحانه... جاز».

وإلى هذا ذهب ابن تيمية -رحمه الله- فقال[٦]: «.. إذا تبين له ما يوجب رجحان قول على قول إما بالأدلة المفصلة إن كان يعرفها ويفهمها، وإما بأن يرى أحد رجلين أعلم بتلك المسألة من الآخر وهو أتقى لله فيما يقوله فيرجع عن قول إلى قول لمثل هذا، فهذا يجوز، بل يجب، وقد نص الإمام أحمد على ذلك».

---

(١) في كتابه البحر الرائق ج٧، ص٩.

(٢) المرجع السابق ص١٠.

(٣) في كتابه الأحكام السلطانية ص٦٧.

(٤) للهيتمي ج٤، ص٣٧٧.

(٥) للسيوطي ص١٠٤، ١٠٥.

(٦) في فتاواه ج٢٠،ص٢٢١.

كما ذهب إليه تلميذه ابن القيم[١] حيث قال: «... وإن سئل عن حكم الله من غير أن يقصد السائل قول فقيه معين فهاهنا يجب عليه الإفتاء بما هو راجح عنده وأقرب إلى الكتاب والسنة من مذهب إمامه أو مذهب من خالفه... ولا يسع الحاكم والمفتي غير هذا ألبتة، فإن الله سائلهما عن رسوله وما جاء به، لا عن الإمام المعيّن وما قاله...».

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بما يأتي:

١- أن إمامه ليس رسولاً إليه حتى يلزم باتباعه[٢].

٢- أن الأصل عدم إلزامه بقول مقلده، لأن المتقدمين لم يكونوا يحجرون على العوام اتباع عالم واحد، ولا يأمرون من سأل واحداً منهم عن مسألة ألا يسأل غيره[٣].

وقد رد ابن القيم على أصحاب الرأي الأول القائلين بوجوب التزام القاضي بمذهبه بقوله[٤]: «... ولم ينص على هذه المسألة -أي قولهم أن نص مذهب إمامه في حقه كنص الشارع في حق المجتهد المستقل- أحد من الأئمة، ولا تقتضيها أصول الشريعة، ولو كان نص إمامه بمنزلة نص الشارع لحرم عليه وعلى غيره مخالفته وفسق بخلافه، ولم يوجب أحد من الأئمة نقض حكم الحاكم ولا إبطال فتوى المفتي بكونه خلاف قول زيد أو عمرو... ولم يجعل الله تعالى ولا رسوله ﷺ ولا أحد من الأئمة قول فقيه من الأمة بمنزلة نص الله ورسوله بحيث يجب اتباعه ويحرم خلافه».

---

(١) في كتابه إعلام الموقعين ج٤، ص٢٣٦، وقد أفاض في ذلك، وكلامه وإن كان في المفتي إلا أنه يشمل القاضي حيث قرن بينهما في الحكم كما هو ظاهر من عبارته المنقولة.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ج٤، ص١١٦.

(٣) شرح منح الجليل ج٤، ص١٤١.

(٤) في كتابه إعلام الموقعين ج٤، ص٢٢٤.

كما ناقش الماوردي الرأي الأول بقوله[١]: «وكان بعض أصحابنا يمنع من اعتزى إلى مذهب أن يحكم بغيره لتوجه التهمة إليه، وهذا وإن كانت السياسة تقتضيه بعد استقرار المذاهب وتميز أهلها ؛ فحكم الشرع لا يوجبه، لما يلزمه من الاجتهاد في كل حكم طريقه الاجتهاد».

في حين أن بعض الفقهاء قد حاول الجمع بين الرأيين، ومنهم بعض محققي الشافعية كالأذرعي وغيره، حيث جمعوا بينهما بأن الرأي الأول محمول على من لم ينته إلى مرتبة الاجتهاد في مذهب إمامه وهو المقلد الصرف الذي لم يتأهل لنظر ولا ترجيح، والرأي الثاني محمول على من له أهلية ذلك[٢].

ومنهم أيضاً ابن فرحون حيث حمل الرأي الثاني على ما إذا كان المقلد ممن له فقه نفس وقدرة على الترجيح بين أقاويل أهل مذهبه، ويعلم منها ما هو أجرى على أصل إمامه مما ليس كذلك، وأما إن لم يكن بهذه المرتبة فيلزمه المصير إلى مذهبه[٣].

وقال ابن تيمية[٤]: «واتباع شخص لمذهب شخص بعينه لعجزه عن معرفة الشرع من غير جهته إنما هو مما يسوغ له، وليس هو مما يجب على كل أحد إذا أمكنه معرفة الشرع بغير ذلك الطريق».

ومما يساعد على هذا الجمع العبارات التي استخدمها كل من الفريقين في إيضاح رأيه والتدليل عليه، فإن الذي تدل عليه عبارة القائلين بعدم وجوب تقيد

(١) في كتابه أدب القاضي ج١، ص:١٨٥،٦٤٥.

(٢) تحفة المحتاج للهيتمي ج١٠، ص١١٦،١١٧، نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي ج٨، ص٢٣٠.

(٣) تبصرة الحكام ج١، ص٤٦.

(٤) في فتاواه ج٢٠، ص٢٠٩.

القاضي بمذهبه(١) أن ذلك إنما هو في حق من يملك أهلية النظر والترجيح. أي له نوع اجتهاد حسبما هو مشترط لتعيين القاضي على الراجح من أقوال العلماء .

وأما ما يظهر من استدلال القائلين بوجوب تقيد القاضي بمذهبه(٢) أن هذا في حق من لم يملك أهلية النظر والترجيح إذا عين للضرورة أو على رأي من لا يشترط الاجتهاد كالحنفية فهذا ليس أمامه إلاّ اتباع مقلده – أي إمامه- باعتباره مخبراً له عن حكم الشارع الذي لا يحسن فهمه ولا طريق الاستدلال عليه، فيتعين عليه اتباع إمامه الذي يستطيع ذلك ولا يقضي بالجهل أو الهوى، قال ابن تيمية(٣): «إن من التزم مذهباً معيناً ثم فعل خلافه، من غير تقليد لعالم آخر أفتاه، ولا استدلال بدليل يقتضي خلاف ذلك، ومن غير عذر شرعي يبيح له ما فعله ؛ فإنه يكون متبعاً لهواه، وعاملاً بغير اجتهاد ولا تقليد، فاعلاً للمحرم بغير عذر شرعي، فهذا منكر».

وأما إن أمكنه النظر ومعرفة الحكم بدليله فعليه اتباع الدليل الراجح، وهو ما يوجبه الأصل الذي قامت عليه المذاهب جميعا، كما صرح به أئمتها، فالإمام أبو حنيفة من أقواله في ذلك: «لا يحل لأحد أن يأخذ بقولنا ما لم يعلم من أين أخذناه. ومن أقوال الإمام مالك: إنما أنا بشر أُخطئ وأصيب، فإنظروا في رأيي فكل ما وافق الكتاب والسنة فخذوه، وكل ما لم يوافق الكتاب والسنة فاتركوه». ومن أقوال الإمام الشافعي: «كل مسألة صح فيها الخبر عن رسول الله ﷺ عند أهل النقل بخلاف ما قلت فإنا راجع عنها في حياتي وبعد موتي». ومما قاله الإمام أحمد: «لا تقلدني ولا تقلد مالكاً ولا الشافعي ولا الأوزاعي ولا الثوري وخذ من حيث أخذوا»(٤).

---

(١) انظر ما سبق نقله عن بعضهم في هذه الفقرة.

(٢) سبق ذكره في أول هذه الفقرة.

(٣) في فتاواه ج٢٠، ص٢٢٠.

(٤) فتاوى ابن تيمية ج٢٠، ص٢١١، إعلام الموقعين ج١، ص٢١٦،٢١٩، لسان الحكام في معرفة الأحكام، لابن الشحنة، ص٣، مجموعة رسائل ابن عابدين-ج١، ص٢٩.

ولذا فإن من اعتزى إلى مذهب وترجح عنده قول في غير مذهبه فـإن أصـل مذهبه يوجب عليه اتباع ما دل الدليل على رجحانه ولو كان في غير مذهبه[1].

❁ ❁ ❁

(١) إعلام الموقعين ج٤، ص٢٣٧، مجموعة رسائل ابن عابدين ج١، ص٢٣،٢٥.

المبحث الثاني:

سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي بمذهب معين

(ف١٩٢)

كما أن سلطة القاضي من حيث الحكم تتأثر بدرجته من الاجتهاد؛ فكذلك تتأثر سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي بمذهب معين حسب درجته من الاجتهاد.

وتمشياً مع نهج الفقهاء في تصنيف القضاة إلى فئتين: مجتهدين ومقلدين؛ فإن بيان سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي بمذهب معين سيكون في مطلبين يخصص أولهما للقاضي المجتهد، وثانيهما للقاضي المقلد.

هذا ويجدر التنبيه في بداية هذا المبحث إلى أن المقصود بالمذهب هنا هو التقييد بالمذهب بجميع كلياته وجزئياته، أي بأن يعين له مذهباً يقضي به في كل ما يعن له ويعرض عليه من مسائل ومشاكل من غير تعيين ولا تحديد، أي يكون التقييد عاماً في جميع الأحكام[1].

❁❁❁

(١) تبصرة الحكام ج١، ص١٦، الأحكام السلطانية للماوردي ص٦٨، أدب القضاء لابن أبي الدم ص٩٦.

المطلب الأول:

تقييد القاضي المجتهد بمذهب معين

(ف١٩٣)

الواجب في حق القاضي المجتهد أن يقضي بما يؤديه إليه اجتهاده -كما سبق تقريره-، فهو غير مقيد بمذهب ولا برأي غير ما يراه هو باجتهاده.

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة له فهل يملك ولي الأمر أن يلزمه بالقضاء بمذهب معين؟ وما الحكم لو فعل ذلك؟.

(ف١٩٤) أولاً: حكم تقييده بمذهب معين:

نص الفقهاء[1] على أنه لا يجوز لولي الأمر أن يقيد القاضي المجتهد بأن يقضي بمذهب بعينه.

وعللوا ذلك بأن القاضي مأمور بالقضاء بالحق لقوله تعالى: ﴿فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾[2]، والحق إنما يظهر له بالدليل ولا يتعين في مذهب بعينه، فقد يظهر فيه أو في غيره[3]، وطريقه إلى معرفة الحق هو الاجتهاد، وإذا فرض عليه القضاء بغير ذلك الطريق كان قضاء بما لا يعتقد أنه الحق، ولا يحل للقاضي أن يحكم بشيء حتى يعتقد أنه الحق.

ومن أقوالهم في ذلك ما جاء في شرح منح الجليل[4]: «ولو شرط -أي الإمام- على القاضي الحكم بما يراه الإمام من مذهب معين أو اجتهاد له بطل الشرط وصح العقد، قاله الطرطوشي.

---

(١) شرح منح الجليل ج٤، ص١٤٥، تحفة المحتاج ج١٠، ص١١٦، مغني المحتاج ج٤، ص٣٧٨، نهاية المحتاج ج٨، ص٢٣٠، المغني ج١١، ص٤٨٢، المبدع ج١٠، ص١٤، كشاف القناع ج٦، ص٢٩٢.

(٢) سورة ص: ٢٦.

(٣) شرح فتح القدير ج٧، ص٣٠٦، مغني المحتاج ج٤، ص٣٧٨، المغني ج١١ ص٤٨٢.

(٤) لعليش ج٤، ص١٤٥.

وقال غيره: العقد غير جائز ينبغي فسخه ورده.

وهذا إذا كان القاضي مجتهداً».

وقال الغزالي[١]: «وليس له أن يشترط على النائب الحكم بخلاف اجتهاده».

وفي المهذب[٢]: «ولا يجوز أن يعقد تقلد القضاء على أن يحكم بمذهب بعينه، لقوله -عز وجل-: ﴿فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾[٣] والحق ما دل عليه الدليل، وذلك لا يتعين في مذهب بعينه».

وفي حاشية البيجوري[٤]: «ولا يجوز أن يشرط عليه الحكم بغير اجتهاده».

وفي المغني[٥]: «ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه، وهذا مذهب الشافعي و لم أعلم فيه خلافاً؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾، والحق لا يتعين في مذهب، وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب».

(ف١٩٥) ثانياً: حكم التولية عند التقييد بمذهب معين:

إذا شرط ولي الأمر على القاضي المجتهد أن يقضي بمذهب معين -سواء كان هذا المذهب الذي اشترطه وقيده به هو مذهب ولي الأمر نفسه أو كان مذهبا غيره- فإن الشرط باطل[٦].

---

(١) في كتابه الوجيز في المذهب الشافعي ج٢، ص١٤٣.

(٢) للشيرازي ج٢، ص٢٩٢.

(٣)سورة ص:٢٦.

(٤) ج٢، ص٣٣٧، وانظر: مغني المحتاج للشربيني ج٤، ص٣٧٨.

(٥) لابن قدامة ج١١، ص٤٨٢، ونحوه في المبدع ج١٠، ص١٤، ومطالب أولي النهى ج٦، ص٤٦٣.

(٦) تبصرة الحكام ج١، ص١٦، شرح منح الجليل ج٤، ص١٤٥، الأحكام السلطانية للماوردي ص٦٨، أدب القاضي له أيضاً ج١، ص١٨٧،١٨٨، أدب القضاء لابن أبي الدم ص٩٦،٩٧، مغني المحتاج ج٤، ص٣٧٨، المغني ج١١، ص٤٨٢، المبدع ج١٠، ص ١٤.

وأما عقد التولية فلا يخلو: إما أن يكون التقييد بمذهب معين شرطاً فيه، وإما أن يخرج مخرج الأمر والنهي.

فإن كان هذا التقييد شرطاً في عقد التولية بأن قال: وليتك القضاء على ألاّ تحكم إلا بمذهب مالك مثلاً، ففي بطلان عقد التولية قولان للعلماء:

الأول: يبطل عقد التولية، وهو قول الجمهور(١).

وعللوا هذا البطلان بأن هذا الشرط ينافي مقتضى العقد، فإن العقد يقتضي أن يحكم بالحق عنده، وهذا الشرط قد حجر عليه واقتضى أن يحكم بمذهب معين, وإن بان له الحق في سواه(٢), ولأن التولية معلقة على شرط، وحيث بطل الشرط بطلت التولية(٣).

وتبطل التولية سواء قارن الشرط العقد أو تقدمه ووقع العقد بعده(٤).

الثاني: يصح عقد التولية وإنما يبطل الشرط فقط، وهو قول لبعض المالكية(٥)، ووجه عند الحنابلة(٦). ونسب هذا إلى أهل العراق(٧).

ولكن الراجح هو قول الجمهور لظهور دليلهم.

وأما إن كان هذا التقييد قد أخرج مخرج الأمر بأن قال له: قد وليتك القضاء

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) تبصرة الحكام ج١، ص١٧.

(٣) المهذب ج٢، ص٢٩٢.

(٤) تبصرة الحكام ج١، ص١٧.

(٥) شرح منح الجليل ج٤، ص١٤٥.

(٦) المغني ج١، ص٤٨٢، المبدع ج١٠، ص١٤، وفي كشاف القناع ج٦، ص٢٩٢، ومطالب أولي النهي ج٦، ص٤٦٣، لم ينصا إلا على هذا الوجه فلعله بهذا هو الوجه المعتمد عندهم.

(٧) تبصرة الحكام ج١، ص١٧، الأحكام السلطانية للماوردي ص٦٨، أدب القاضي له أيضاً ج١، ص١٨٨.

فاحكم بمذهب أحمد، أو مخرج النهي بأن قال: لا تحكم بمذهب أبي حنيفة، فالتقييد لا اعتبار له ولا تأثير، وعقد التولية صحيح(١)، ويجب على القاضي حينئذ أن يحكم بما يؤديه إليه اجتهاده سواء وافق ما قيده به أم خالفه(٢).

***

(١) تبصرة الحكام ج١، ص١٧، الأحكام السلطانية للماوردي ص٦٨، أدب القاضي له أيضاً ج١، ص١٨٧، أدب القضاء لابن أبي الدم ص٩٦، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٤٧.

(٢) تبصرة الحكام ج١، ص١٧، الأحكام السلطانية للماوردي ص٦٨.

المطلب الثاني:

تقييد القاضي المقلد بمذهب معين

(ف١٩٦)

يختلف موقف ولي الأمر من القاضي المقلد عن موقفه من القاضي المجتهد من حيث السلطة في تقييده بمذهب معيّن، وهذا هو ما صرح به كثير من الفقهاء، حيث خصوا المنع من التقييد بمذهب معين بالقاضي المجتهد، أما القاضي المقلد فإن الحكم يختلف بالنسبة إليه، من ذلك ما صرح به ابن فرحون[١] بعد أن نقل كلام الشيخ أبي بكر الطرطوشي في منع تقييد القاضي بمذهب معين: «كلام الشيخ أبي بكر في القاضي المجتهد، ولم يتعرض للقاضي المقلد كما في زماننا». وقال في شرح منح الجليل[٢] بعد أن ذكر بطلان تقييد ولي الأمر للقاضي بمذهب معين: «وهذا إذا كان القاضي مجتهداً».

وقال في تحفة المحتاج[٣]: «وقول جمع متقدمين: «لو قلد الإمام رجلاً القضاء على أن يقضي بمذهب عيّنه بطل التقليد» يتعين فرضه في قاض مجتهد».

وقال صاحب مطالب أولي النهى[٤]بعد أن ذكر عدم جواز تقليد ولي الأمر القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه: «ويتجه حمله -أي عدم الجواز- على قاض مجتهد... وإلاّ نحمل ذلك على المجتهد فلا يصح، لأن عمل الناس على خلافه».

فأما إن كان القاضي مقلداً فإن تقييد ولي الأمر له يأخذ إحدى صورتين:

---

(١) في كتابه تبصرة الحكام ج١، ص١٧.

(٢) عليش ج٤، ص١٤٥.

(٣) الهيتمي ج١٠، ص١١٧.

(٤) الرحيباني ج٦، ص٤٦٣، وانظر غاية المنتهى ج٣، ص٤١٠.

الأولى: أن يقيده بالقضاء بمذهبه.

الثانية: أن يقيده بالقضاء بمذهب آخر غير مذهبه.

وفيما يلي تفصيل القول فيهما:

(ف١٩٧) الصورة الأولى: أن يقيده بالقضاء بمذهبه:

حكم هذه الصورة مبني على حكم التزام القاضي المقلد بالقضاء بمذهبه، وقد تقدم أن في حكم التزامه بمذهبه قولين، أحدهما أنه يجب عليه التقيد بمذهبه، والثاني أنه لا يجب عليه ذلك.

فعلى القول الأول يعتبر التزام القاضي بمذهبه واجباً عليه بحكم الشرع، فسواء ألزمه ولي الأمر بذلك، أم فهم من العرف، أم أطلق توليته، ففي كل حال يجب عليه أن يحكم بمذهبه؛ لأنه حينما ولي القضاء وهو بهذه الصفة فإنها كانت محل اعتبار في حقه ليحكم بمقتضاها، قال الكمال بن الهمام[1]: «فأما المقلد فإنما ولاّه -أي الإمام- ليحكم بمذهب أبي حنيفة مثلا فلا يملك المخالفة»، كما أنه لا يحسن القضاء إلا بهذه الصفة -أي بتقليد إمامه-.

فإذن إلزام ولي الأمر للقاضي المقلد بالقضاء بمذهبه لا يزيد الأمر إلا تأكيداً.

وأما على القول الثاني القائل بعدم وجوب تقيده بمذهبه، فإنه يجب على القاضي أن يلتزم بمذهبه في قضائه إذا ألزمه ولي الأمر به، ولا يصح له القضاء بغيره بعدما ألزمه ولي الأمر به. سواء كان هذا الإلزام باللفظ أو بالعرف, كما لو قلد ولي الأمر رجلاً القضاء وقال له في عقد التولية: «على عادة من تقدمك» -ولم يعتد لمقلد الحكم بغير مذهب إمامه- فعليه أن يلتزم بمذهبه[2].

---

(١) في كتابه شرح فتح القدير ج٧، ص٣٠٦، ومثله في البحر الرائق لابن نجيم ج٧، ص٩.

(٢) تحفة المحتاج ج١٠، ص١١٧، نهاية المحتاج ج٨، ص٢٣٠.

قال ابن عابدين[١]: «قال الشرنبلاني في شرح الوهبانية: محل الخلاف -أي في حكم قضائه بغير مذهبه- فيما إذا لم يقيد عليه السلطان القضاء بصحيح مذهبه، وإلاّ فلا خلاف في عدم صحة حكمه بخلافه لكونه معزولا عنه. أ. هـ».

قال السيوطي[٢]: «قال السبكي:... لو حكم بقول خارج عن مذهبه وقد ظهر له رجحانه، فإن لم يشرط عليه الإمام في التولية التزام مذهب جاز، وإن شرط عليه باللفظ أو العرف كقوله: على عادة من تقدمه. ونحو ذلك، لم يصح الحكم لأن التولية لم تشمله».

وجاء في الفتاوى الفقهية[٣]: «ولو لم يشترط على الأهل للترجيح التزام جاز له الحكم بما ترجح عنده وإن خرج عن مذهبه، بخلاف ما إذا شرط عليه ذلك لفظاً أو عرفاً».

وحكي قول عند المالكية بعدم صحة هذا التقييد، جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير[٤]: «... حكوا خلافاً إذا اشترط السلطان عليه أن لا يحكم إلاّ بمذهب إمامه فقيل: لا يلزمه الشرط، وقيل: بل ذلك يفسد التولية، وقيل: يمضي الشرط لمصلحة».

كما نقل صاحب كشاف القناع[٥] عن ابن تيمية قوله: «من أوجب تقليد إمام بعينه استتيب فإن تاب وإلا قتل، وإن قال: ينبغي -أي تقليد إمام بعينه- كان جاهلاً ضالاً»، وهذا يعني أن ابن تيمية يرى منع تقييد القاضي بمذهب معين حتى ولو كان مذهبه.

---

(١) في حاشية الدر المختار المسماة رد المحتار ج٥، ص٤٠٧.

(٢) في كتابه الأشباه والنظائر ص١٠٤، ١٠٥.

(٣) للهيتمي ج٤، ص٣١٧.

(٤) ج٤، ص١١٦.

(٥) ج٦، ص٢٩٢، وتابعه صاحب مطالب أولي النهى ج٦، ص٤٦٣.

وهذا النقل عنه لم أره فيما اطلعت عليه من كتبه بهذا النص, وإنما الذي رأيته غير تلك الصيغة المتشددة، من ذلك مثلاً ما جاء في فتاواه(١): «وكل أحد فاجتهاده بحسب وسعه، فمن نظر في مسألة تنازع العلماء فيها ورأى مع أحد القولين نصوصاً لم يعلم لها معارضاً بعد نظر مثله فهو بين ضربين:

إما أن يتبع قول القائل الآخر لمجرد كونه الإمام الذي اشتغل على مذهبه، ومثل هذا ليس بحجة شرعية، بل مجرد عادة يعارضها عادة غيره، واشتغال على مذهب إمام آخر.

وإما أن يتبع القول الذي ترجح في نظره بالنصوص الدالة عليه، وحينئذ فتكون موافقته لإمام يقاوم ذلك الإمام، وتبقى النصوص سالمة في حقه عن المعارض بالعمل، فهذا هو الذي يصلح.

وإنما تترلنا هذا التترل لأنه قد يقال: إن نظر هذا قاصر، وليس اجتهاده قائماً في هذه المسألة لضعف آلة الاجتهاد في حقه»، ثم بيّن أن وجوب اتباع النص من غير تقليد إنما هو في حق المجتهد تام الاجتهاد «بخلاف من يقول: قد يكون للقول الآخر حجة راجحة على هذا النص وأنا لا أعلمها».

بل جاء عنه ما يدل على صحة التقييد بمذهب معين إذا خشي ولي الأمر من جهل القاضي أو خشي حدوث ظلم واتباع للهوى إذا ترك من غير تقييد، وذلك تبعا لما تقتضيه المصلحة فقال(٢): «ولو شرط الإمام على الحاكم أو شرط الحاكم على خليفته أن يحكم بمذهب معين بطل الشرط، وفي فساد العقد وجهان، ولا ريب أن هذا إذا أمكن القضاة أن يحكموا بالعلم والعدل من غير هذا الشرط. فأما إذا قدر أن في الخروج عن ذلك -أي عن التقيد بالمذهب- من الفساد جهلاً وظلماً أعظم مما في التقدير، كان ذلك من باب دفع أعظم المفسدتين بالتزام أدناهما».

---

(١) ج٢٠، ص٢١٢،٢١٣.

(٢) في فتاواه ج٣١، ص٧٣،٧٤.

وفي هذا ما يدل على أن ابن تيمية يرى جواز تقييد ولي الأمر للقاضي بأن يقضي بمذهبه، وذلك إذا لم يكن القاضي على درجة من العلم تمكنه من القضاء باجتهاده على استقلال، أو كان الزمان زمان فساد وخشي ولي الأمر حدوث ظلم من ترك القاضي دون تقييد له بما يحكم به.

بل يفهم من كلام ابن تيمية أنه يذهب إلى أبعد من ذلك وأنه يرى جواز تقييد القاضي بمذهب معين ولو لم يكن مذهبه، حيث أطلق عبارة (مذهب معين) فيشمل مذهبه وغير مذهبه.

وعلى أي حال فإنه مع افتراض ما نقل عنه من التشدد في منع التقييد بالمذهب والتغليظ في ذلك فإن لذلك دوافعه، فقد عاش -رحمه الله- في عصر خبا فيه ضوء الاجتهاد وأخلد العلماء فيه إلى الدعة والتقليد فوقعوا في حمأة التعصب المذهبي والتهجم على المذاهب الأخرى، بل ظهرت أصوات تنادي بغلق باب الاجتهاد، وإزاء هذا هب ابن تيمية لمحاربة التقليد بكل قوة والدعوة إلى التمسك بالأصول.

وقد يكون ابن تيمية قد أحس أو خشي في ظل هذه الظروف أن يكون مراد من أوجب تقليد إمام بعينه الاعتقاد بأن قول الإمام المقلد يعد بمنزلة نص الشارع يجب الوقوف عنده وقبوله واتباعه من غير مناقشة، وهذا -كما هو معلوم بالضرورة- اعتقاد فاسد فلا اتباع إلاّ لما جاء به رسول الله ﷺ قال تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾[1].

والذي يظهر لي رجحانه هو القول الثاني بجواز إلزام ولي الأمر للقاضي بالقضاء بمذهبه، وعلى القاضي أن يتقيد بما ألزمه به ولي الأمر من القضاء بمذهبه وألا يخرج عنه.

(١)سورة الحشر: ٧.

ومع أن هذا القول يتفق في النتيجة مع القول الأول من حيث إلزام القاضي بالقضاء بمذهبه إلا أن مبنى الإلزام مختلف بينهما، فعلى القول الأول الإلزام هو بمقتضى الأصل، فالقاضي المقلد ملزم بالقضاء بمذهبه أصلاً ولو لم يلزمه ولي الأمر به، وأما على القول الثاني فإن الإلزام هو بأمر ولي الأمر، فالقاضي إنما يلتزم بالقضاء بمذهبه بإلزام ولي الأمر له به، فالفريقان متفقان في هذه الحالة -على تقيد القاضي بمذهبه- وإن اختلفا فيما بنى عليه هذا الإلزام.

(ف١٩٨) الصورة الثانية: أن يقيده بالقضاء بمذهب غير مذهبه:

حكم هذه الصورة مبني على حكم تقيد القاضي بمذهبه -كالصورة الأولى- وقد تقدم أن القول الأول هو وجوب تقيد القاضي بمذهبه، والقول الثاني هو عدم وجوب ذلك.

فعلى القول الأول بوجوب تقيد القاضي بمذهبه حتى ولو لم يلزمه ولي الأمر ليس لولي الأمر أن يلزمه بالقضاء بمذهب غير مذهبه؛ لأن القاضي مأمور بأن يحكم بالحق، والحق ما يعتقده صحيحاً سواء أكان الاعتقاد عن طريق بذل الجهد والنظر -وهذا بالنسبة للمجتهد- أم عن طريق الاقتناع برأي إمام معين والعلم بمذهبه -وهذا بالنسبة للمقلد-، ولذا كان تقييد القاضي بغير مذهبه إلزاماً له بالقضاء بما لا يعتقده، وهذا لا يصح.

فإن قيده ولي الأمر بالقضاء بمذهب غير مذهبه فهذا التقييد -على رأي هؤلاء- باطل.

وأما عقد التولية فيظهر من قول بعضهم أن هذا يبطل العقد(١) ويظهر من قول بعضهم الأخر أنه لا يبطله(٢).

---

(١) تحفة المحتاج ج١٠، ص١١٦.

(٢) شرح منح الجليل ج٤، ص١٤٥.

وأما على القول الثاني بعدم وجوب تقيد القاضي بمذهبه إلا إن قيده ولي الأمر به، فقد يؤخذ من صحة التقييد -من حيث المبدأ- صحة تقييده بمذهب آخر، إلاّ أنه يرد على هذا أن بينهما فرقاً، فإلزامه بمذهبه لأنه يعتقد صحته، وأما غير مذهبه فليس كذلك، وعليه فلا يكون القول الثاني مستلزماً بالضرورة لجواز تقييد القاضي بمذهب غير مذهبه، وإن كان هذا الجواز متفرعاً عنه، إلاّ أنه مع هذا جاء عن بعض الحنفية والمالكية والشافعية والزيدية ما يدل على جواز هذا التقييد.

من ذلك ما جاء في حاشية ابن عابدين على البحر الرائق[1]: «.... إذا قيده -أي السلطان- بمذهب، كما إذا قال له أو كتب في منشوره: ولّيتُك بين الناس بما صح أو بالصحيح من مذهب أبي حنيفة مثلاً، فلا ينفذ قضاؤه بغيره، لما تقرر أن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والأشخاص والحوادث».

فالظاهر من إطلاقه كلمة (مذهب)، وإيراد التقييد بمذهب أبي حنيفة على سبيل المثال أن تقييد القاضي بمذهب معين جائز ولو كان غير مذهبه، وعليه أن يتقيد به.

كما نقل عن المازري قوله[2]: «وإن كان الإمام مقلدًا وكان متبعاً لمذهب مالك واضطر إلى ولاية قاض مقلد فلا يحرم على الإمام أن يأمره أن يقضي بين الناس بمذهب مالك ﷺ، وأن لا يتعدى في قضائه مذهب مالك، لما يراه من المصلحة في أن يقضي بين الناس بما عليه أهل الإقليم والبلد الذي ولي القاضي عليهم. وقد ولى سحنون رجلاً سمع بعض كلام أهل العراق وأمره أن لا يتعدى الحكم بمذهب أهل المدينة».

ففي إطلاق كلمة (قاض مقلد)، ما يدل على أن للإمام المالكي المذهب أن يقيد القاضي بمذهب مالك حتى ولو كان القاضي مقلداً لمذهب آخر غير مذهب مالك.

---

(١) المسماة منحة الخالق والمدونة مع البحر ج٧، ص١٠.

(٢) في شرح منح الجليل ج٤، ص١٤٥.

وفي الاستشهاد بفعل سحنون ما يؤيد ذلك حيث إنه ولى رجلاً سمع بعض كلام أهل العراق -والغالب فيهم المذهب الحنفي- وأمره ألا يتعدى الحكم بمذهب أهل المدينة, وهو المذهب المالكي .

وجاء في أدب القضاء[١]: «وحكى القاضي أبو منصور[٢] ابن أخي الشيخ أبي نصر ابن الصباغ قال: سألت قاضي القضاة الدامغاني[٣] عما إذا ولى القاضي الحنفي نائباً شافعياً وشرط عليه ألا يحكم إلا بمذهب أبي حنيفة هل يصح ؟.

قال: نعم؛ فإن قاضي القضاة أبا حازم[٤] ولى أبا العباس بن سريج القضاء ببغداد على ألا يقضي إلا بمذهب أبي حنيفة فالتزم به».

وجاء في البحر الزخار[٥]: «وهي أي التولية إما عامة... أو خاصة فلا يتعدى ما عين ولو في سماع شهادة ولو خالف مذهبه إذ هو نائب عنه».

وهذا هو ما يفهم من كلام ابن تيمية الذي مر آنفًا[٦].

ومما احتج به هؤلاء لمذهبهم ما يأتي:

---

(١) لابن أبي الدم ص٩٧، ٩٨.

(٢) هو أحمد بن محمد بن عبدالواحد أبو منصور بن الصباغ البغدادي ابن أخي الشيخ أبي نصر وزوج ابنته، إمام عالم جليل كان ينوب عن القاضي محمد بن الدامغاني في القضاء بربع الكرخ، ثم ولي الحسبة في الجانب الغربي من بغداد، توفي سنة ٤٩٤هـ ودفن ببغداد، البداية والنهاية ج١٢، ص١٧٣.

(٣) هو محمد بن علي بن محمد بن الحسين أبو عبدالله الدامغاني قاضي القضاة ببغداد، باشر الحكم ثلاثين سنة وتوفي سنة ٤٧٨هـ وقد ناهز الثمانين، البداية والنهاية ج١٣، ص١٣٩، ١٤٠، انظر بشأن لقب (قاضي القضاة) ما تقدم في هامش الفقرة (٢٢).

(٤) هو قاضي القضاة عبد الحميد بن عبد العزيز أبو حازم ولي قضاء الشام والكوفة والكرخ من بغداد توفي سنة ٢٩٢هـ، الإعلام للزركلي ج٣، ص٢٨٧.

(٥) للمرتضى ج٦، ص١٢١.

(٦) في الفقرة السابقة.

١- ما تقرر باتفاق الفقهاء من جواز تقييد القضاء، والتقييد بمذهب معين مما يدخل في ذلك[١].

٢- إن ولي الأمر إذا رأى تقييد القاضي بمذهب معين، ولو غيّر مذهبه لمصلحة يراها، فإنه يجب العمل بهذا التقييد لتحقيق المصلحة التي يتوخاها ولي الأمر كأن يتم القضاء بما عليه أهل البلد الذي ولى القاضي عليهم[٢].

٣- إن القاضي نائب عن ولي الأمر في القضاء فيجب عليه ألا يتعدى ما استنيب فيه[٣].

والذي يظهر لي رجحانه هو القول بجواز تقييد ولي الأمر للقاضي بالقضاء بمذهب غير مذهبه، وذلك لما يلي:

١- إن المصلحة العامة تقتضيه، نظراً لما يحققه من انسجام بين الأحكام الصادرة عن القضاة، والحد من تباينها، بما قد يثير التهمة، أو يزعزع الثقة بالقضاء، لاختلاف الأحكام الصادرة في المسألة الواحدة مع عدم إدراك عامة الناس لحكمة ذلك.

٢- إن أئمة المذاهب لم يوجبوا على أحد تقليد مذهب أو إمام بعينه[٤]، فتقييد ولي الأمر للقاضي بغير مذهبه لا يعني إخراجه من فعل ما كان واجباً عليه, حيث لم يكن واجباً عليه التقيد بمذهب أصلاً سواء كان مذهبه أو غيره.
وأيضاً لم يرد نص يمنع ولي الأمر من تقييد القاضي بأي مذهب من المذاهب المعتبرة مادامت تهدف إلى معرفة حكم الله تعالى، وإن اختلفت في السبل المؤدية إلى ذلك.
وبناء عليه فإذا قيد ولي الأمر القاضي بمذهب معين وجب عليه امتثاله مادام

---

(١) حاشية ابن عابدين على البحر الرائق ج٧، ص١٠.

(٢) شرح الدردير بحاشية الدسوقي ج٤، ص١١٦، شرح منح الجليل ج٥٤، ص١٤٥.

(٣) البحر الزخار ج٢، ص١٢١.

(٤) فتاوى ابن تيمية ج٢٠، ص٢٠٩.

ليس فيه ترك لواجب ولا فعل لمحرم، وذلك تحقيقاً لمصلحة طاعة ولي الأمر فيما لا معصية فيه، ودفعا لمفسدة العصيان.

٣- إن القول بمنع ولي الأمر من تقييد القاضي بمذهب غير مذهبه لم يستند إلى نص، فالمسألة اجتهادية يمكن حسمها بما يراه ولي الأمر محققا للمصلحة العامة. قال ابن تيمية[١] بعد أن ذكر أموراً من بينها ما هو حادث في بعض بلاد الإسلام من اشتراط على الحاكم ألا يحكم إلا بمذهب معين، قال: «وهذه الأمور التي فيها اجتهاد إذا فعلها ولي الأمر نفذت».

٤- إن المذاهب متفقة في أصول الأحكام، والاختلاف بينها في المسائل الجزئية، ويمكن للقاضي بشيء من الجهد أن يعرف الحكم في القضايا المعروضة عليه على أي مذهب كان.

(ف١٩٩)

وخلاصة ما ترجح من الأقوال في سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي بمذهب معين أن القاضي إن كان مجتهداً فليس لولي الأمر تقييده.

وإن كان مقلداً جاز لولي الأمر تقييده سواء بمذهبه أو غير مذهبه[٢].

❁ ❁ ❁

---

(١) في فتاواه ج٣١، ص٧٤.

(٢) صدر قرار من الهيئة القضائية بالمملكة العربية السعودية (مجلس القضاء الأعلى حالياً) برقم (٣) وتاريخ ١٣٤٧/١/٧هـ الموافق عليه بالأمر الملكي بتاريخ ١٣٤٧/٣/٤هـ، ومما جاء فيه: «أ- يكون مجرى القضاء في جميع المحاكم منطبقاً على المفتى به من مذهب الإمام أحمد بن حنبل نظراً لسهولة مراجعة كتبه والتزام المؤلفين على مذهبه ذكر الأدلة»، كما جاء فيه تحديد الكتب المعتمدة في المذهب وهي شرح منتهى الإيرادات وكشاف القناع، وهما للبهوتي، فما اتفق عليه الشرحان (أي الكتابان المذكوران) فهو المتبع، وما اختلفا فيه فالعمل بما في المنتهى.

الفصل الثالث

التقييد برأي معين

(ف٢٠٠)

المقصود بالتقييد برأي معين هو أن يعين ولي الأمر رأياً معيناً بوصفه أو بنسبته إلى بعض العلماء ليتم القضاء بمقتضاه في جميع جزئياته وفي كل ما يعرض من وقائع، كأن يقيد ولي الأمر القاضي بأن يحكم بالرأي المشهور في مذهب كذا، أو بالرأي الذي اعتمده فلان، أو بالرأي المعتمد أو المنصوص عليه في كتاب كذا.

ومما يحسن تقريره في بادئ الأمر أن القاضي المجتهد بما أنه يمتنع التزامه وإلزامه بمذهب معين مع رحابة المذهب للاجتهاد والنظر في الآراء عند تعددها فيه فمن باب أولى أن يمتنع التزامه أو إلزامه من قبل ولي الأمر برأي معين لا يترك له الاجتهاد فيه.

فإن قيده ولي الأمر برأي معين فالتقييد باطل، وأما عقد التولية فكما لو قيده بمذهب معين على التفصيل السابق[1].

ولذا فسيكون هذا الفصل مقصوراً على القاضي المقلد، وهو من كان في إحدى المراتب الثلاث الأخيرة من مراتب الاجتهاد، والتي هي: المرتبة الثالثة وهي مرتبة المجتهد المذهبي أو مجتهد التخريج، وهو من يستطيع التخريج على نصوص مذهبه وقواعده. والمرتبة الرابعة وهي مرتبة مجتهد الترجيح، وهو من يملك القدرة على الترجيح بين الآراء المروية ويختار منها ما يلائم التطبيق. والمرتبة الخامسة وهي مرتبة مجتهد الفتيا، وهو من يحفظ مذهبه، ويستطيع أن ينقله، ويفتي بالراجح أو المشهور منه وإن كان لا

---

(٢) في الفقرة (١٩٥).

يملك القدرة على الترجيح وتقرير الأدلة. وبداهة فإنه يدخل في مفهوم المقلد من لم يقدر على تحصيل مرتبة من هذه المراتب فيما لو عين قاضياً للضرورة أو على رأي من يجيز تعيينه.

وبيان سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي المقلد يقتضي التقدم له ببيان ما يحكم به القاضي من الآراء عند تعددها في مذهبه.

❁ ❁ ❁

المبحث الأول:

ما يحكم به القاضي من الآراء عند تعددها

كثيراً ما يجد القاضي نفسه أمام أكثر من رأي في مذهبه في مسألة واحدة، فبأي رأي يحكم؟.

من استقراء أقوال الفقهاء في ذلك يمكن أن يلحظ التفريق بين القضاة حسب مراتبهم، ولكنه تفريق لا يكاد يبين، وغالباً ما يخلطون بين هذه المراتب من حيث الحكم، أو يبينون الحكم بشأنها مع تداخل فيما بينها مما يصعب معه الاستشهاد في كل مرتبة بقول فقيه من الفقهاء إلا فيما قلّ، ولذا فسأحاول بيان ما يحكم به القاضي حسب مرتبته، وذلك في ثلاث مسائل، ثم أعقب ذلك باستشهادات من أقوال بعض الفقهاء التي تجمع القول في ذلك:

(ف٢٠١) المسألة الأولى: ما يحكم به من له أهلية الاجتهاد في مذهبه:

ويسمى بالمجتهد المذهبي أو مجتهد التخريج، وهو من كان في المرتبة الثالثة من مراتب الاجتهاد، فالقاضي الذي يكون كذلك يحكم بما يترجح عنده من الآراء المروية في مذهبه، بل له أن يجتهد في المسألة المعروضة عليه ولو لم يسبق أن تكلم بها أحد في مذهبه، وأن يخرّج على قواعد مذهبه، وأن يقيس على قول إمامه ويستنبط الحكم لتلك الواقعة[١].

جاء في بهجة التسولي[٢] نقلاً عن القرافي: (المقلد إن كان محيطاً بقواعد إمامه جاز له تخريج غير المنصوص على المنصوص بشرط تعذر الفارق، ومع إمكانه يمتنع).

---

(١) الخرشي على مختصر خليل ج٧، ص١٤٠.

(٢) ج١، ص٢٢٠.

(ف٢٠٢) المسألة الثانية: ما يحكم به من له أهلية الترجيح بين الآراء في مذهبه:

ويسمى مجتهد الترجيح، وهو الذي يملك القدرة على الترجيح بين الآراء المروية في مذهبه بناء على قوة الدليل أو ملاءمته للتطبيق في عصره، وهو من كان في المرتبة الرابعة من مراتب الاجتهاد.

ومن كان بهذه الصفة فإن له أن يحكم بما يترجح عنده[1]، إلا أن بعض الفقهاء اشترط ألا يخرج عن مذهبه وألا يكون ما يحكم به رأيا شاذاً، لأنه كالخارج عن المذهب[2].

والذي يظهر لي رجحانه -والله أعلم- هو أن له أن يحكم بما يترجح عنده بالدليل والملاءمة ولو كان رأياً ضعيفاً في مذهبه، بل له ذلك ولو خرج عن مذهبه على ما سبق[3] من جواز قضاء القاضي بما يترجح عنده ولو كان قولاً في غير مذهبه ما لم يقيده ولي الأمر بمذهب معين.

قال ابن نجيم[4]: «القاضي المقلد إذا قضى بمذهب غيره فإنه ينفذ، وكذا إذا قضى برواية ضعيفة أو بقول ضعيف، لإطلاق قولهم أن القول الضعيف يتقوى بقضاء القاضي».

(ف٢٠٣) المسألة الثالثة: ما يحكم به من لم تحصل له أهلية النظر والترجيح:

وهو الذي لا يملك القدرة على الترجيح بين الآراء وتقرير الأدلة وتحرير الأقيسة، ولكنه يكون حافظاً لمذهبه وللمشهور منه قادراً على الإفتاء به، وهو من كان من أهل المرتبة الخامسة من مراتب الاجتهاد.

---

(١) حاشية رد المحتار ج٥، ص٤٠٨ شرح الدردير بحاشية بلغة السالك، ج٢، ص٣٣٠ الفتاوى الفقهية للهيتمي ج٤، ص٣١٧.

(٢) الفتاوى الفقهية ج٤، ص٣١٧.

(٣) في الفصل الثاني من هذا الباب، الفقرة (١٩١).

(٤) في كتابه البحر الرائق ج٧، ص٩.

ومثل هذا القاضي ليس لـه أن يحكم إلاّ بالمشهور من مذهبه[١] ويدخل في هذا الحكم من كان دون هذه المرتبة بأن كان مقلداً صرفاً إذا ولي القضاء للضرورة أو على رأي من لم يشترط الاجتهاد لتولي القضاء.

قال ابن عابدين[٢]: «... قال العلامة قاسم في فتاواه: وليس للقاضي المقلد أن يحكم بالضعيف، لأنه ليس من أهل الترجيح فلا يعدل عن الصحيح إلا لقصد غير جميل، ولو حكم لا ينفذ، لأن قضاءه قضاء بغير الحق لأن الحق هو الصحيح... وقال ابن الغرس: وأما المقلد المحض فلا يقضي إلا بما عليه العمل والفتوى».

وقال التسولي[٣]: «... يجب عليه ألا يخرج عن مشهور قول مقلده –بالفتح–، ولا يجوز لـه عند عدم وقوفه على ما شهره الشيوخ من الروايتين والقولين أن يحكم بما شاء منهما بغير نظر في الترجيح فإن ذلك جهل».

وجاء في تحفة المحتاج[٤]: «لا يجوز لغير متبحر حكم بغير معتمد مذهبه».

ومن أقوال الفقهاء التي تجمع الحكم في هذه المسائل ما جاء في الشرح الصغير للدردير[٥]: «فحكم المقلد من خليفة أو قاض وجوباً بقول مقلده –بفتح اللام– أي

---

(١) وقد أفاضت كتب المذاهب في بيان الطرق التي يعرف بها المشهور في المذهب، انظر مثلاً في المذهب الحنفي شرح آداب القاضي للصدر الشهيد ج١، ص١٩١،١٩٢، العقود الدرية لابن عابدين ج١، ص٣٠٣، مجموعة رسائل ابن عابدين ج١، ص٢٦،٣٦،٤٠، شرح مجلة الأحكام العدلية لمحمد الأتاسي ج٦، ص٦١ ومابعدها، انظر مثلا في المذهب المالكي: تبصرة الحكام ج١، ص٥١،٤٦، شرح الدردير بحاشية الدسوقي ج٤، ص١١٦، البهجة في شرح التحفة ج١، ص٢١،٢٢، وفي المذهب الحنبلي انظر مثلا: فتاوى ابن تيمية ج٢٠، ص٢٢٧.

(٢) في حاشيته رد المحتار على الدر المختار ج٥، ص٤٠٨، وانظر مجموعة رسائل ابن عابدين ج١، ص٥١،٥٢.

(٣) في كتابه البهجة في شرح التحفة ج١، ص٢١.

(٤) للهيتمي ج١٠، ص١١٦، ونحوه في نهاية المحتاج ج٨، ص٢٣٠.

(٥) بحاشية بلغة السالك ج٢، ص٣٣٠، ونحوه في الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي ج٤، ص١١٦.

بالراجح من مذهبه سواء كان قوله أو قول أصحابه، لا بالضعيف ولا بقول غيره من المذاهب، وإلاّ نقض حكمه إلاّ أن يكون للضعيف مدرك ترجح عنده وكان من أهل الترجيح».

وقال الخرشي[1]: «القاضي لا يجوز له أن يحكم بغير المشهور من قول إمامه الذي قلده، ولا يجوز له أن يحكم بغير مذهب إمامه، بل يحكم بفتوى مقلده بنص النازلة، فإن قال على قوله أو قال يجيء منه كذا فهو متعد، إلاّ أن يكون له أهلية ذلك في أصول إمامه».

❁ ❁ ❁

(١) في شرحه لمختصر خليل ج٧، ص١٤٠.

المبحث الثاني:

تقييد القاضي برأي معين

(ف٢٠٤)

لا يختلف تقييد القاضي برأي معين عن تقييده بمذهب معين من حيث الحكم، والفقهاء لم يخصوا هذه المسألة بحكم و لم يتناولوها على استقلال، وما جاء عنهم بشأنها فإنما هو إشارة ضمن مسألة تقييد القاضي بمذهب معين، ومن أقوالهم التي تشير إلى حكم هذه المسألة: ما جاء في تحفة المحتاج(١): «لا يجوز لمتبحرٍ حكمٌ بغير معتمد مذهبه إذا شرط عليه ذلك ولو عرفاً».

فالمتبحر -وهو من له أهلية النظر والترجيح- يحكم بما يترجح عنده من الآراء -كما مر- إلا إذا قيده ولي الأمر بالرأي المعتمد في مذهبه فحينئذ يجب على القاضي التقيد بهذا الرأي فلا يقضي إلاّ به، فإن قضى بغيره فلا ينفذ قضاؤه.

ويجب ذلك على القاضي ولو كان التقييد بمقتضى العرف، كأن تجري عادة القضاة قبله وفي زمنه على الحكم بالمعتمد من المذهب، ويقلده ولي الأمر على هذا الأساس.

وقال ابن عابدين(٢): «قال الشرنبلالي في شرح الوهبانية: محل الخلاف -أي في الحكم بغير المذهب- فيما إذا لم يقيد عليه السلطان القضاء بصحيح مذهبه، وإلاّ فلا خلاف في عدم صحة حكمه بخلافه، لكونه معزولاً عنه».

---

(١) للهيتمي ج١٠، ص١١٦، ونحوه في نهاية المحتاج ج٨، ص٢٣٠.

(٢) في حاشيته رد المحتار على الدر المختار ج٥، ص٤٠٧، وتنص المادة (١٨٠١) من مجلة الأحكام العدلية «... وكذلك لو صدر أمر سلطاني بالعمل برأي مجتهد في خصوص لما أن رأيه بالناس أرفق، ولمصلحة العصر أوفق، فليس للحاكم أن يعمل برأي مجتهد آخر مناف لرأي ذلك المجتهد، وإذا عمل لا ينفذ حكمه».

فهذا وإن كان قد جاء في معرض بيان الخلاف في نفاذ قضاء القاضي بخلاف مذهبه إلاّ أنه صريح في أن القاضي إذا قيده ولي الأمر بالقضاء بصحيح مذهبه فإنه يتقيد بذلك، ولا يصح له القضاء بخلافه، ولو قضى بغير الصحيح من مذهبه لم ينفذ قضاؤه ولو رآه راجحاً، لأنه لا ولاية له في غير ما عينه له ولي الأمر.

❁ ❁ ❁

الفصل الرابع

التقييد بنوع العقوبات التعزيرية ومقدارها

يقتضي بيان ما لولي الأمر من سلطة في تحديد العقوبات التي يحكم بها القاضي الحديث أولاً عن الهدف من تقرير العقوبات في الشريعة الإسلامية والذي يجب أن يكون رائد ولي الأمر والقاضي معاً عند تحديد العقوبات وتوقيعها، ثم بيان ما يدخل من أنواع العقوبات في سلطة ولي الأمر من حيث تحديده وتنظيمه، ويلي هذا بيان سلطة ولي الأمر في تحديد العقوبات التعزيرية من حيث النوع، وسلطته في ذلك من حيث المقدار، وذلك كله في المباحث التالية:

المبحث الأول: الهدف من تقرير العقوبات في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: العقوبات التي تخضع لتحديد ولي الأمر.

المبحث الثالث: سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي بنوع العقوبة التعزيرية.

المبحث الرابع: سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي بمقدار العقوبة التعزيرية.

المبحث الأول:

الهدف من تقرير العقوبات في الشريعة الإسلامية

(ف٢٠٥)

جاءت الشريعة الإسلامية بمبادئ قوية، ومقاصد كريمة، لتحفظ للفرد دينه وحقوقه، وتصون له كرامته وإنسانيته، ولتحقق للمجتمع تكافله وقوته، وتكفل له أمنه واستقراره، فهي إنما وضعت لمصالح العباد[1] «وتكاليفها ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق، وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام: أحدها أن تكون ضرورية، والثاني أن تكون حاجية، والثالث: أن تكون تحسينية.

فأما الضرورية فمعناها أنه لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج، وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين... ومجموع الضروريات خمس، وهي حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل، وقد قالوا: إنها مراعاة في كل ملة.

وأما الحاجيات فمعناها أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب.

وأما التحسينات فمعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق»[2].

وكان لا بد لحماية هذه المقاصد من عقوبات تقرر جزاء يحكم به على من يعتدي عليها، وعبرة لمن تسول له نفسه المساس بها، وذلك جلباً للمصالح، ودفعاً للمضار والمفاسد التي تترتب على الإخلال والتفريط بتلك المقاصد.

---

(١) الموافقات للشاطبي ج٢، ص٦.

(٢) الموافقات للشاطبي ج٢، ص٨، ١٢.

والأصل في الجزاء في الشريعة الإسلامية, هو الجزاء الأخروي ﴿يَوْمَئِذٍ يَصْدُرُ النَّاسُ أَشْتَاتًا لِّيُرَوْا أَعْمَالَهُمْ ۝ فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ ۝ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ ۝﴾[1] فكان على المسلم من نفسه رادع ورقيب.

وإذا كان هذا يتحقق فيمن حصل له من الإيمان ما يحمله على الطاعة ويحول دونه ومقارفة الجريمة، فإن من ضعف إيمانه قد يغلب عليه اتباع الهوى، وتتملكه شهواته، مما يدفعه إلى الشر، ومقارفة الجريمة، من غير أن يزعه عن ذلك وعيد الله، ولا أن ينفع معه الموعظة الحسنة، فشرع في حق هذا عقوبات دنيوية تردعه عن غيه، ويعتبر بها مثيله[2].

وتختلف أنواع هذه العقوبات الدنيوية حسب أنواع المصالح المعتدى عليها، وتتفاوت مقاديرها بتفاوت قوة الاعتداء[3]، فعقوبة الاعتداء على الضروري أقواها، ودونها العقوبة على الحاجي، ودون هذه وتلك العقوبة على التحسيني.

وعلى ولي الأمر عند تقرير العقوبات التعزيرية وتحديد أنواعها ومقاديرها أن يراعي المصالح المعتدى عليها وآثار الاعتداء.

❁❁❁

(١) سورة الزلزلة: ٦، ٧، ٨.

(٢) الفروق ج١، ص٢١٣، تبصرة الحكام ج٢، ص٢٠٠، معين الحكام ص٢٠٧ وما بعدها.

(٣) إعلام الموقعين ج٢، ص٩٥، ٩٦، تبصرة الحكام ج٢، ص٢٠٠، وانظر كتاب الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي لمحمد أبو زهرة ص٢٧ وما بعدها وص٦٢ وما بعدها.

المبحث الثاني:

العقوبات التي تخضع لتحديد ولي الأمر

(ف٢٠٦)

العقوبات التي شرعت لحماية مقاصد الخلق منها ما حدده الشارع الحكيم بحد مقدر يطبق بشروطه المنصوص عليها متى ما وقعت الجريمة الموجبة له، وليس لأحد أن يزيد فيه أو ينقص منه أو يراعي فيه أي اعتبار غير ما اعتبره الشارع على وجه التحديد، وهذا النوع من العقوبات هو ما يطلق عليه "العقوبات المقدرة"، وهي ضربان:

أحدهما: الحدود، وهي حد الزنى والشرب والسرقة والقذف والحرابة باتفاق العلماء[١].

الثاني: القصاص أو الدية وهي عقوبة القتل بأقسامه العمد وشبه العمد والخطأ.

وبالنظر إلى الجرائم الموجبة للعقوبات المقدرة نجد أنها من الجرائم الخطرة على مقومات الحياة وكيان المجتمع، وتمس الضروريات الخمس[٢] مساساً مباشراً لا تستقيم معه حياة، ويهدد كيان الجماعة ونظامها وأمنها واستقرارها، وهي جرائم لا تختلف النظرة إليها ولا النتائج المرتبة عليها باختلاف الأزمنة أو الأمكنة أو البيئات أو العقول أو الأديان، لذا ناسبها التشديد في عقوباتها، وتحديدها بحد معين، وعدم تركها لتقدير ولي الأمر ولا القاضي ولا لأحد سواهما، وذلك سدًا لباب التهاون والتشفع فيها أو ما يحتمل من تدخل الأهواء في تقديرها.

---

(١) وهناك جريمتان مختلف في اعتبار عقوبتهما من الحدود وهما الردّة والبغي.

(٢) وهي حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل، وقد سبق ذكرها في الفقرة السابقة (٢٠٥).

(ف٢٠٧)

أما ما عدا هذه الجرائم فلم يحدد لها الشارع عقوبات مقدرة، بل تــرك تقــديرها لأولي الأمر، وهذا جانب من جوانب عظمة الشريعة الإسلامية، وعامل من عوامل بقائها وتفوقها على تعاقب العصور، فإن الجرائم التي يسول بها الشيطان لا يمكن حصرها، وكل عصر يأتي بصور من الإجرام غير معهودة فيما قبله، بل قد تختلف النظرة إلى الجريمة مــن عصر إلى عصر، أو من مكان إلى مكان، فما يعتبر جريمة في عصر أو مكان قــد لا يعتــبر كذلك في آخر.

وأيضاً فإن هذه الجرائم تختلف في آثارها ونتائجها وملابساتها وظروفها وأحوال مرتكبيها.

ولهذا كله ناسبها أن توكل إلى ولي الأمر يحدد لها من العقوبة ما يتناسب وحال مرتكبها، وبحسب ما أنتجته من ضرر قلة أو كثرة، وبحسب نظرة الناس إليها، وتسمى هذه العقوبات التي لم تحدد من الشارع بحد معين بالتعازير.

ومما سبق فالعقوبات في الشريعة الإسلامية قسمان:

القسم الأول: عقوبات محددة بنص الشارع وهي الحدود، والقصاص، وهذه قــد بــيّن الشارع أنواعها ومقاديرها وشروطها، ولا يجوز لولي الأمر ولا للقاضي ولا لغيرهما أن يتدخل في تحديدها لا نوعاً ولا قدراً، وإنما يلزم تطبيقها متى ثبت موجبها، وبذا فهي خارجة عن موضوع هذا البحث, حيث إنه لا سلطة لولي الأمر إزاءها بل إن تدخله فيها بأي صورة من الصور يعتبر تعدياً لحدود الله تحرم طاعته فيه.

القسم الثاني: عقوبات غير محددة وهي المسماة بــ (التعازير), وهي عقوبات يحكم بهــا في جميع الجرائم غير مقدرة العقوبة وفي جرائم الحدود إذا سقط الحد لشبهة(١).

---

(١) تبصرة الحكام ج٢، ص٢٠٠، المهذب ج٢، ص٢٧٩.

فـما يستوجب التعزير لا حصر لـه، ولذا لم يكن هنـاك حصـر لأنواعـه أو مقداره، وإنما ذلك مفوض إلى الحاكم نـوعاً وقـدراً، فيختار من أنواعها ما يراه مناسـباً لظروف الجريمة وحال مرتكبها، وبالقدر الذي يحقـق دفع مفسدها والزجر عنها[١].

والحاكم -حسب إطلاق الفقهاء في هذا الشأن- هو من يباشر نظر القضـية، وهو القاضي غالباً، وقد يكون ولي الأمر إذا باشر نظرها بنفسه.

ولكن بما أن التفويض في العقوبة التعزيرية مبناه على المصلحة، حيث ترك الشـارع الحكيم تعيينها وتقديرها ليمتد نطاق العقاب ليشمل كل جريمة تنشأ، وليطبق على كـل جريمة ما يناسبها ويناسب حال مقترفها[٢].

وبما أن ولي الأمر هو الذي حمل أمانة السعي في تحقيق مصلحة الأمة، وأنـيط بـه حفظ الدين والأخلاق وحماية الأنفس والأعراض والأموال, فإن لـه أن يضع من الأنظمة ما يكون فيه حماية لمقاصد الشريعة، فإذا رأى أن المصلحة تتحقق في قدر أو نـوع مـن العقوبات التعزيرية يحكم به القاضي على ما يقع من جرائم قد حددها مقدماً، وأن الزجر لا يحصل إلاّ بما حدده وعينه، أو أن هذه الجريمة من الخطورة والتفشي بما لا يصلح معهـا إلاّ هذا النوع أو القدر من العقوبة فإن ذلك أمر موكول إليه. وعلى القضاة أن يلتزمـوا بما حدده أو عيّـنه لهم من عقوبات لم يرد نص من الشارع لتحديدها أو تعيينها[٣].

❁❁❁

---

(١) فتاوى ابن تيمية ج٢٨، ص٣٤٣.

(٢) تبصرة الحكام ج٢، ص٢٠٠، الإتقان والإحكام ج٢، ص٢٩١.

(٣) انظر كتاب الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي لمحمد أبو زهرة ص٦٨، ٨٢.

المبحث الثالث:

سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي بنوع العقوبات التعزيرية

(ف٢٠٨)

ليس في الشريعة تحديد لأنواع التعازير، ولا تعيين لموجبات كل نوع منها، وإنما ترك أمرها لولي الأمر يختار منها ما يراه محققا لزجر الجاني وردع غيره، وبما يتلاءم وحجم الجريمة وما أنتجته من أثر، وله أن يستحدث أنواعاً من التعازير بحسب ما يستجد من جرائم، وبما يستقيم معه أمر الأمة، فأنواعه ليست محصورة، كما لم يحدد لكل نوع من الجرائم عقوبة معينة؛ لأن الجرائم لا حصر لها، وكل عصر تبرز فيه صور وأنواع من الإجرام جديدة، وأيضاً فإن الجرائم تتفاوت في آثارها وإن كانت من جنس واحد، كما أن التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار.

(ف٢٠٩)

ولهذه الاعتبارات فإنه لا يوجد حصر لأنواع التعازير، وإن كان قد ورد التنبيه على كثير منها[1]، نذكرها فيما يلي كمعالم لسلطة ولي الأمر في تحديد أنواع العقوبات التعزيرية:

١- **التوبيخ**: ويكون بمس الجاني بكلام يؤثر فيه، كاللوم أو التأنيب، أو التهديد، أو النيل منه بغير قذف مثل: يا ظالم، بل ربما حصل التوبيخ بالنظر إليه بعبوس، أو بالإعراض عنه.

---

(١) ذكر ابن فرحون في تبصرة الحكام ج٢، ص٢٠٢ وما بعدها أمثلة كثيرة للتعازير.

ومما ورد في التوبيخ ما رواه أبو ذر ﷺ قال: "سابيت رجلاً فعيّرته بأمه"، فقال لي النبي ﷺ : «**يا أبا ذر, أعيّرته بأمه؟ إنك أمرؤ فيك جاهلية**»[١].

ولذا فلولي الأمر أن يقرر اللوم أو التوبيخ كعقوبة تأديبية تطبق بحق من يرتكب مخالفات صغيرة.

٢- **الهجر**: ويكون بمقاطعة الجاني ومنع التعامل معه أو الاتصال به.

والأصل في مشروعيته قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ﴾[٢].

وقد هجر النبي ﷺ وأصحابه ثلاثة نفر تخلفوا عن غزوة تبوك[٣].

ولولي الأمر أن يقرر هذه العقوبة إذا رآها مجدية، فله مثلاً أن يفرض مقاطعة الشركات أو الأشخاص الذين يتعاملون مع العدو[٤]، أو يقرر منع تعامل الحكومة مع الشركات أو المؤسسات أو الأفراد الذي يثبت تلاعبهم وغشهم في تعاملهم مع الدولة[٥].

٣- **التشهير**[٦]، ويكون بإعلام الناس بالجاني وبجريمته، وفي هذا فضح له وكشف عن

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الإيمان رقم٢، الباب رقم٢٢ (ج١، ص١٣).

(٢) سورة النساء: ٣٤.

(٣) والثلاثة هم كعب بن مالك، ومرارة بن ربيعة العامري، وهلال بن أمية الواقفي، انظر: صحيح البخاري، كتاب تفسير القرآن رقم٦٥، تفسير سورة التوبة، الباب رقم١٨، (ج٥ ص٢٠٨، ٢٠٩)، صحيح مسلم، كتاب التوبة رقم٤٩، الباب رقم٩ (ج٣، ص٢١٢٠، ٢١٢٨).

(٤) انظر: مثلاً نظام مقاطعة إسرائيل الصادر عام ١٣٨٢هـ (المادة الأولى منه).

(٥) انظر: مثلاً قرار مجلس الوزراء السعودي رقم١١ وتاريخ ١٤٠٠/٢/٢٦هـ الصادر بالموافقة على القواعد الخاصة بمن يمنع تعاملهم مع الحكومة، ويدخل فيهم من ثبت التجاؤه إلى الغش والتحايل والتلاعب في تعامله مع الحكومة.

(٦) تبصرة الحكام ج٢، ص٢٠٨.

طويته، وأكثر ما يكون ذلك في الجرائم التي يعتمد فيها الجاني على ثقة الناس به كشهادة الزور(١) والغش، وقد روي أن عمر بن الخطاب ﷺ أمر بشاهد الزور أن يسخم وجهه، ويلقى في عنقه عمامته، ويطاف به في القبائل، ويقال: إن هذا شاهد زور فلا تقبلوا له شهادة(٢).

وعلى هذا فلولي الأمر أن يقرر التشهير عقوبة اذا رآها رادعة, كما في الجرائم التي يعتمد مرتكبها على ثقة الناس فيه، كما في جرائم الغش التجاري، وذلك حتى يعلم الناس بفعله فيحذرون منه ويجتنبونه. ومن صور التشهير أن يقرر الإعلان عن الجاني وجريمته في الصحف، أو في أماكن تجمع الناس أو في لوحات تعلق في مداخل الدوائر الحكومية أو الأماكن التي يرتادها العامة.

٤- **التغريم**(٣)، ويكون بأخذ مال من الجاني ووضعه في بيت المال -أي توريده للخزانة العامة-، أو إتلافه إذا لم تمكن الاستفادة منه شرعاً -كالخمور ولحوم الخنازير- أو عملاً, كالأطعمة الفاسدة .

والأصل ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق، فقال: «**ما أصاب من ذي حاجة غير متخذ خبنة**(٤) **فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق شيئا منه بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع، ومن سرق دون ذلك فعليه غرامة مثليه والعقوبة**»(٥).

(١) أخبار القضاة لوكيع ج٢، ص٣٠٩.

(٢) رواه عبد الرزاق في مصنفه ج٨، ص٣٢٧، وروى في الباب آثاراً كثيرة ج٨، ص٣٢٧، ٣٢٥، وانظر سنن البيهقي ج١٠، ص١٤١، ١٤٢.

(٣) الحسبة في الإسلام لابن تيمية ص٥٦ وما بعدها، إعلام الموقعين ج٢، ص٩٨، تبصرة الحكام ج٢، ص٢٠٣.

(٤) الخبنة ما يأخذه الرجل في ثوبه فيرفعه إلى فوق، معالم السنن للخطابي ج٢ ص٢٧٠.

(٥) أخرجه النسائي في سننه ج٨، ص٨٥، وهذا لفظه، وأبو داود في سننه، كتاب اللقطة.

كما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أن رجلاً من مزينة أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله, كيف ترى في حريسة الجبل[1]؟ قال: «**هي ومثلها والنكال، وليس في شيء من الماشية قطع إلا فيما آواه المراح فبلغ ثمن المجن ففيه قطع اليد، وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال**» قال: يا رسول الله, كيف ترى في الثمر المعلق؟ قال:«**هو ومثله معه والنكال، وليس في شيء من الثمر المعلق قطع إلا فيما آواه الجرين، فما أخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع، وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال**»[2].

وعقوبة الغرامة عقوبة رادعة في كثير من الأحوال كما في حالة الإخلال بالالتزامات التعاقدية، أو الإضرار بالآخرين أو بالمرافق العامة.

٥- **الضرب أو الجلد**، وهو عقوبة تدخل في بعض الحدود كزنى غير المحصن، والشرب، والقذف. ولها أهميتها في التعزير.

والأصل فيها قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّ﴾[3].

وحديث الخبنة الذي سبق ذكره، ومنه: «ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال».

والضرب كثيراً ما يكون عقاباً رادعاً مع انحصار آثاره في الجاني وعدم تعديها إلى غيره.

---

(١) الحريسة هي التي ترعى وعليها حرس، وقيل: هي السيارة التي يدركها الليل قبل أن تصل إلى مأواها، نيل الأوطار ج٧، ص٣٠١.

(٢) أخرجه النسائي في سننه ج٨، ص٨٦، وهذا لفظه، وأبو داود في سننه، كتاب الزكاة.

(٣) سورة النساء: ٣٤.

٦- **النفي أو الإبعاد**، وقد فعله النبي ﷺ فأخرج المتشبهين بالنساء من المدينة[١]، ونفى عمر شارب الخمر تعزيراً إلى خيبر[٢].

ولولي الأمر أن يقرر هذه العقوبة جزاء لمن يرى في إبعاده قطعاً لدابر الفساد وتخلصا من شره.

٧- **الحبس أو السجن**[٣]، فقد اشترى نافع بن الحرث داراً للسجن بمكة من صفوان بن أمية على أن عمر إن رضي فالبيع بيعه، وإن لم يرض عمر فلصفوان أربعمئة[٤].

والسجن عقوبة قد تتعدى الجاني نفسه فتلحق الضرر بأسرته، فيحسن ألا يلجأ إليها إلا إذا لم يكن ثمة وسيلة للردع والإصلاح إلا هي.

٨- **القتل**: لولي الأمر أن يقرر التعزير بالقتل، وذلك في الجرائم التي تبلغ أقصى حد من الخطر على مصلحة الأمة، كما في الدعوة إلى بدعة[٥]، وإلى التفريق بين جماعة المسلمين[٦]، أو التجسس لصالح العدو[٧].

والدليل على مشروعيته ما رواه مسلم في صحيحه[٨] ن عرفجة قال: سمعت

---

(١) صحيح البخاري كتاب اللباس رقم٧٧، الباب رقم٦٢ (ج٧، ص٥٥).

(٢) والذي نفاه عمر هو ابن أمية بن خلف وقد لحق بهرقل فتنصر فقال عمر: «لا أغرب بعده مسلماً أبدًا» المصنف لعبد الرزاق ج٩، ص٢٣٠، وقول عمر «لا أغرب بعده مسلماً أبداً» إنما هو لما سببه هذا التغريب من الفتنه عن الدين، ولا يعني ذلك إنكار هذه العقوبة، وإنما المنع منها إذا ترتب عليها مفسدة كبيرة، كما لو نفى إلى بلاد الكفر فافتتن عن دينه، وأما إذا كان في التغريب تخلص من شره كما لو كان أجنبياً عن البلد وأفسد فيها فرأى ولي الأمر ترحيله إلى بلده فإن ذلك له.

(٣) روضة القضاة ج١، ص١٢٦ وما بعدها، تبين الحقائق ج٤، ص١٧٩، شرح فتح القدير ج٧، ص٢٧٧، معين الحكام ص٢٣٢، الفروق ج٤، ص٨٠، ٨١، تبصرة الحكام ج٢، ص٢١٥، ٢١٧.

(٤) صحيح البخاري كتاب الخصومات رقم٤٤، الباب رقم(٨) (ج٣، ص٩١).

(٥) فتاوى ابن تيمية ج٢٨، ص٣٤٦.

(٦) الحسبة في الإسلام ص٥٤، تبصرة الحكام ج٢، ص٢٠٦.

(٧) فتاوى ابن تيمية ج٢٨، ص٣٤٥، الحسبة في الإسلام ص٥٥، تبصرة الحكام ج٢، ص٢٠٦.

(٨) في كتاب الأمارة رقم٣٣، الباب رقم١٥، الحديث رقم٦٠ (ج٣، ص١٤٨٠).

رسول الله ﷺ يقول: **«من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه»**.

(ف٢١٠)

وما تقدم ليس حصراً لأنواع التعزير حيث لم يرد بحصرها نص، فلولي الأمر أن يحدث أنواعاً من التعزير بما يراه صالحاً لردع المجرمين وقاطعاً لدابر الإجرام[١]، كالعزل عن الولاية[٢]، وغلق متجر من يغش في تجارته، والمنع من مزاولة المهنة لمن يخل بواجباتها، والحرمان من بعض المزايا الوظيفية، ويجب ألا يكون التعزير بما نهى الشارع عنه كالمثلة، والكي بالنار، أو تشويه الجاني، أو المساس بعرضه بأي صورة، أو حلق لحيته[٣]، ونحو ذلك، كما يجب ألا يكون في العقوبة إهانة للكرامة الإنسانية وضياع لمعاني الآدمية، لأن العقوبات تهذيب للفرد وإصلاح للمجتمع[٤].

(ف٢١١)

ويجوز لولي الأمر الجمع بين نوعين أو أكثر من العقوبات التعزيرية كأن يضم إلى الحبس الغرامة، أو إلى الضرب التشهير، ويستدل لهذا بأمره ﷺ صحابه بضرب شارب الخمر، وبعد الضرب أمرهم أن يبكتوه فإذا جاز إضافة عقوبة تعزيرية إلى الحد فيجوز إضافة عقوبة تعزيرية إلى مثلها.

وأيضاً يستدل له بحديث الخبنة «ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال»[٥].

---

(١) بصرة الحكام لابن فرحون ج٢، ص٢٠١.

(٢) تاوى ابن تيمية ج٢٨، ص٣٤٤.

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ج٢، ص٢٠٨.

(٤) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي لمحمد أبو زهره ص٨٤.

(٥) سبق في الفقرة (٢٠٩).

(ف٢١٢)

كما يجوز أيضاً لولي الأمر عند تحديده لأنواع العقوبات أن يجعل للقاضي الاختيار بين عقوبتين أو أكثر يختار منها ما يراه مناسباً حسب تقديره لظروف الجريمة وحال فاعلها، بل إن ذلك هو الأولى في كثير من الأحوال.

❁ ❁ ❁

المبحث الرابع:

سلطة ولي الأمر في

تقييد القاضي بمقدار العقوبة التعزيرية

(ف٢١٣)

وكما لم يرد تحديد لأنواع العقوبات التعزيرية فكذلك لم يرد تحديد لمقدار أي نوع منها، وإنما ترك لولي الأمر تحديد مقدار العقوبة بما يراه مناسباً لكل جريمة حسب نتائجها وتأثيرها على المجتمع أو أي فرد من أفراده، وبحسب ما يراه زاجراً ورادعاً، فليس هناك حد لأقل التعزير ولا لأكثره على الراجح من أقوال العلماء، وإن كان بعضهم قد حاول تحديد حد أعلى للضرب أو النفي أو السجن، وليس هذا مقام تفصيله، فالراجح عدم وضع حد له[1].

(ف٢١٤)

ولذا فلولي الأمر أن يحدد القدر الذي يناسب كل جريمة وما يترتب عليها من آثار، ولكن بما أن كل جريمة تختلف عن الأخرى من حيث ظروفها وملابساتها، وحال فاعلها، والذي يكون أقرب لإدراك ذلك كله هو القاضي الذي يباشر نظر القضية فإنه ينبغي لولي الأمر -إذا رأى تحديد العقوبة- أن يضع لها حدين أعلى وأدنى تتراوح سلطة القاضي بينهما، حتى يتمكن من تقدير ظروف كل جريمة وحال فاعلها، فيطبق ما يراه مناسباً بما لا يخرج عن الحدين، ويمكن الاكتفاء بوضع حد أعلى لتتسع سلطة القاضي التقديرية فيكون أبلغ في مراعاة الحال..

---

(١) الحسبة في الإسلام لابن تيمية ص٥٣، ٥٤، إعلام الموقعين لابن القيم ج٢، ص٢٩، الفروق للقرافي ج٤، ص١٧٧، ١٧٨، جامع الفصولين لابن قاضي سماونة ج١، ص١٩، تبصرة الحكام لابن فرحون ج٢، ص٢٠٤، ٢٠٥.

وقد يرد على ذلك أن لا فائدة من تحديد ولي الأمر لقدر العقوبة ما دام أن للقاضي أن يختار ما بين حدين أو بما لا يتجاوز الحد الأعلى، وحيث كان الأمر كذلك فينبغي ترك التحديد أصلاً.

إلاّ أنه يجاب عن هذا بأن التحديد بهذه الصورة يساعد على وجود الانسجام النسبي بين الأحكام القضائية، وهذا أقرب للعدالة والمصلحة، وأنفى للتهمة والشبهة.

❁ ❁ ❁

الفصل الخامس

التقييد بأحكام معينة

ما سبق في الفصلين الثاني والثالث إنما هو في تقييد ولي الأمر للقاضي بمذهب معين أو برأي معين بصفة عامة مطلقة، أي الالتزام بالمذهب أو بالرأي في جميع جزئياته وفي جميع المسائل التي تعرض عليه.

أما تقييد ولي الأمر للقاضي بالقضاء بما يحدده له من أحكام في مسائل يعينها له أيضاً، أي بأن يحدد له حكماً لكل مسألة حتى إذا ما عرضت عليه هذه المسألة فإنه يحكم بالحكم الذي حدده له، فإن هذا هو موضوع هذا الفصل.

والحقيقة أنه يوجد ارتباط بين هذا التقييد والتقييد بمذهب معين من حيث التفريق في الحكم بين القاضي المجتهد والقاضي المقلد على ما سيرد من تفصيل، وذلك في المباحث التالية:

المبحث الأول: سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي المجتهد بأحكام معينة.

المبحث الثاني: سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي المقلد بأحكام معينة.

المبحث الثالث: حدود سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي بأحكام معينة.

المبحث الرابع: تدوين الأحكام للإلزام بها.

المبحث الأول:

سلطة ولي الأمر في
تقييد القاضي المجتهد بأحكام معينة

(ف٢١٥)

لا يختلف الحكم في هذه المسألة عنه في مسألة تقييد القاضي المجتهد بمذهب معين من حيث عدم جواز ذلك، لأن علة المنع من تقييد المجتهد بمذهب معين متحققة هنا، فالمجتهد مأمور بالقضاء بما يؤديه إليه اجتهاده؛ لأنه هو الحق في ظنه، فلا يجوز تقييده بالقضاء بغير رأيه، سواء كان التقييد بمذهب بعمومه أو بحكم معيّن، فإذا قيّد ولي الأمر القاضي المجتهد بالقضاء في مسألة معينة بحكم عيّنه له؛ فلا يخلو هذا التقييد إما أن يأتي بصورة الأمر، وإما أن يأتي بصورة النهي.

فإن جاء بصورة الأمر بأن قال له: أقد من المسلم بالكافر[1]. كان أمره هذا فاسداً، أي لا عبرة به، ثم إن جعله شرطاً في عقد الولاية بأن قال: وليتك على أن تقيد من المسلم بالكافر, فسدت الولاية مع الشرط. وإن لم يجعله شرطاً في عقد الولاية صحت الولاية مع عدم الاعتداد بالشرط، فيحكم بما يؤديه اجتهاده إليه.

وإن جاء التقييد بصورة النهي فعلى ضربين:

أحدهما: أن ينهاه عن الحكم في قتل المسلم بالكافر، ولا يقضي فيه بوجوب قود ولا بإسقاطه، فهذا جائز، لأنه بهذا يكون قد أخرج من ولايته النظر في القصاص، واقتصر بولايته على ماعداه، وبهذا يكون نهيه من قبيل المنع من نظر قضية معينة، وهو جائز على ما سبق بيانه في الباب الأول[2].

---

(١) وهذه مسألة خلافية فبعض الفقهاء يرى القود وبعضهم لا يراه، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك في الفقرة (١١٠).

(٢) في المبحث السادس من الفصل الثالث من الباب الأول (الفقرات ١٠٨ ومابعدها).

الثاني: أن لا ينهاه عن الحكم أي عن نظر القضية، وينهاه عن القضاء بالقصاص أي ينهاه عن الحكم فيها بالقصاص-، ففي ذلك قولان:

القول الأول: أن ذلك يعتبر صرفاً عن الحكم فيه، وخارجاً عن ولايته، فلا يحكم فيه بإثبات قود ولا بإسقاطه، كما لو نهاه عن الحكم فيها كما في الضرب الأول، أي تكون القضية خارجة عن اختصاصه فلا ينظر فيها أصلاً، لأنه حيث نهاه عن أن يحكم فيها بالقصاص فلا معنى لنظرها أصلاً، إذ ما الذي سيكون عليه موقفه لو انتهى -بعد نظر القضية- إلى الحكم بالقصاص.

القول الثاني: أن ذلك لا يقتضي الصرف عن الحكم، وله النظر في القضية، ويحكم فيها بما يؤديه اجتهاده إليه، ولا عبرة بالتقييد[1].

❁❁❁

(١) انظر تبصرة الحكام ج١، ص١٧، الإحكام السلطانية للماوردي ص٦٨، أدب القاضي له أيضا ج١، ص١٨٨، ١٨٩، أدب القضاء لابن أبي الدم ص٩٧.

المبحث الثاني:

سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي المقلد بأحكام معينة

(ف٢١٦)

لم أجد من تعرض لبيان حكم هذا التقييد، ولكن ببنائه على حكم تقييد ولي الأمر للقاضي المقلد بمذهب معين يمكن القول إن لولي الأمر أن يقيد القاضي بالقضاء في مسائل معينة بأحكام معينة، وإن على القاضي أن يتقيد بالقضاء بما حدده له ولي الأمر وفق ما له من سلطة في الشريعة على ما سيأتي بيانه، وذلك بناء على ما تقدم من ترجيح القول بجواز تقييد القاضي بمذهب معين(١).

ويستأنس لهذا بما يلي:

١- إن الفقهاء كانوا يسلكون في معالجتهم لما يحكم به القاضي مسلكاً اجتهادياً يقوم على مراعاة المستوى العلمي للقضاة، ومسايرة حركة الاجتهاد في مدها وجزرها، فحينما كانت حركة الاجتهاد مزدهرة والعصور زاخرة بالمجتهدين كان الفقهاء يرون ترك القاضي يحكم باجتهاده، لثقتهم بمقدرته على الوصول إلى الحكم الشرعي.

أما حينما ضعفت حركة الاجتهاد، وتقاعس العلماء عن البحث العلمي، وضعفت قدرتهم على تحصيل الأحكام إلا بطريق التقليد، فإن الفقهاء لم يروا ترك هذا القاضي لاجتهاده، حيث إنه لا يملك أداة الاجتهاد، ولا يحسن سلوك طريقه، ورأوا قصره على ما قال به أئمة مذهبه الذين قاموا بمهمة استنتاج الأحكام من أدلتها الشرعية على أفضل وجه.

---

(١) في المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذا الباب الثاني (الفقرات ١٩٦- ١٩٩).

وحيث كان مبدأ التقييد جائزاً ومعمولاً به فلا مانع من قيام ولي الأمر بممارسة هذا المبدأ بما يخدم مرفق العدالة.

٢- إن الفقهاء الذين ألزموا القاضي بالحكم بالقول المشهور في مذهبه كانوا يعللون ذلك بمنع التهمة والميل، ولا شك أن تحديد الأحكام التي يحكم بها القضاة يكون أقوى في دفع التهمة وأبعد عن الميل.

٣- إنه قد روي عن السلف ما يدل على إلزام القاضي بحكم معين يحدده له ولي الأمر، من ذلك ما روي عن شريح أن عمر كتب إليه أن في عين الدابة ربع ثمنها(١).

وما روي عن ابن الزبير ﷺ أنه كتب إلى عبد الله بن عتبة(٢) أن الأسود بن زيد شهد عندي أن معاذاً أعطى المال الكلالة فاقض به(٣).

٤- إن التقيد بما يلزم به ولي الأمر من أمور اجتهادية هو مما يدخل فيما يجب لولي الأمر من حق الطاعة، جاء في شرح الطحاوية في العقيدة(٤): «وقد دلت نصوص الكتاب والسنة وإجماع سلف الأمة أن ولي الأمر يطاع في مواضع الاجتهاد، وليس عليه أن يطيع اتباعه في موارد الاجتهاد، بل عليهم طاعته في ذلك وترك رأيهم لرأيه، فإن مصلحة الجماعة والائتلاف، ومفسدة الفرقة والاختلاف أعظم من أمر المسائل الجزئية».

---

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه ج١٠، ص٧٧، كما روى وكيع في أخبار القضاة، ج٢، ص١٩٢، أن عمر كتب إلى شريح: أن اقض بعين الدابة إذا فقئت بربع ثمنها، ولا تجيزن لامرأة هبة شيء حتى تلد بطناً أو يحول عليها حول وهي في بيت زوجها، ولا تورث حملاً، وفي عدم جواز عطية المرأة حتى تلد أو تبلغ سنة في بيت زوجها آثار كثيرة، انظر مصنف عبد الرزاق ج٩، ص١٢٣، ١٢٤.

(٢) هو عبد الله بن عتبة بن مسعود الهذلي ابن أخي عبد الله بن مسعود، كان صغيراً على عهد النبي ﷺ، وقيل: إنه تابعي، مات سنة أربع وسبعين، وقيل ثلاث وسبعين، انظر الإصابة لابن حجر ج٤، ص١٦٦، ١٦٧.

(٣) أخبار القضاة لوكيع ج٢، ص٤٠٤.

(٤) ص٢٢٤.

المبحث الثالث:

حدود سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي بأحكام معينة

(ف٢١٧) أولاً: ما يخرج عن سلطة ولي الأمر من الأحكام:

جاءت شريعة الإسلام خاتمة للشرائع فلا شريعة بعدها، ولا شريعة أفضل منها، فهي تحمل في آن واحد مقومات الثبات والاستمرار، ومقومات التجدد والتطور.

فكل ما لا يتغير من الأحكام بتغير الأزمنة أو الأمكنة أو البيئات أو المجتمعات قد جاءت به نصوص قاطعة لا مجال للرأي فيها ولا للاجتهاد، وذلك مثل العقائد وأصول العبادات والحدود وأحكام الأسرة.

وهذه الأحكام لا يجوز لولي الأمر ولا لغيره أن يعدل أو يغير فيها أو يتعرض لها بما قد ينال منها.

(ف٢١٨) ثانياً: ما يدخل في سلطة ولي الأمر من الأحكام:

أما ما عدا هذا النوع من الأحكام من أحكام تفصيلية تتغير في أنماطها وصورها حسب تغير الزمان أو المكان أو البيئة، أو أمور تجد وتتولد عن واقع الحياة في كل عصر أو مجتمع فقد تركت لأولي الأمر ينظموها حسب مقتضيات عصورهم، وبما يحقق مصلحة الأمة بجلب المصالح ودفع المضار، ولكن ليست سلطتهم في هذا مطلقة، إنما يجب عليهم أن يسلكوا فيها الطريق الشرعي الذي يعتمد على الأدلة الشرعية والقواعد والأصول المستمدة من الكتاب والسنة، فلا يحل لولي الأمر أن يخرج بسلطته عما شرع الله، وليس له أن يشرع ما لم يأذن به الله ﴿ أَمْ لَهُمْ شُرَكَٰٓؤُا۟ شَرَعُوا۟ لَهُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا

لَمۡ يَأۡذَنۢ بِهِ ٱللَّهُۚ﴾(١). وكل حكم أو تنظيم لا يكون مبنياً على ما شرع الله فهو حكم الجاهلية, قال تعالى: ﴿أَفَحُكۡمَ ٱلۡجَٰهِلِيَّةِ يَبۡغُونَۚ وَمَنۡ أَحۡسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكۡمٗا لِّقَوۡمٖ يُوقِنُونَ﴾(٢)، قال الإمام ابن كثير(٣) -رحمه الله- مفسراً هذه الآية: «ينكر تعالى على من خرج عن حكم الله المحكم المشتمل على كل خير, الناهي عن كل شر، وعدل إلى ما سواه من الآراء والأهواء والاصطلاحات التي وضعها الرجال بلا مستند من شريعة الله، كما كان أهل الجاهلية يحكمون به من الضلالات والجهالات مما يضعونها بآرائهم وأهوائهم، وكما يحكم به التتار من السياسات الملكية المأخوذة عن ملكهم جنكيز خان الذي وضع لهم الياسق، وهو عبارة عن كتاب مجموع من أحكام قد اقتبسها من شرائع شتى من اليهودية والنصرانية والملة الإسلامية وغيرها، ومنها كثير من الأحكام أخذها من مجرد نظره وهواه فصارت في بنيه شرعاً متبعاً يقدمونه على كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ، فمن فعل ذلك فهو كافر يجب قتاله حتى يرجع إلى حكم الله ورسوله، فلا حكم سواه في قليل ولا كثير، قال تعالى: ﴿أَفَحُكۡمَ ٱلۡجَٰهِلِيَّةِ يَبۡغُونَۚ﴾ أي يبتغون ويريدون وعن حكم الله يعدلون، ﴿وَمَنۡ أَحۡسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكۡمٗا لِّقَوۡمٖ يُوقِنُونَ﴾ أي ومن أعدل من الله في حكمه لمن عقل عن الله شرعه، وآمن به وأيقن، وعلم أن الله أحكم الحاكمين، وأرحم بخلقه من الوالدة بولدها، فإنه تعالى هو العالم بكل شيء، القادر على كل شيء، العادل في كل شيء».

فالتشريع هو حق خالص لله وحده، ومن الإيمان بالله أن يجعل ما شرعه هو المصدر الوحيد لكل حكم وتنظيم، وأن ما تفعله بعض الدساتير من جعل الشريعة الإسلامية مصدراً من مصادر التشريع الأصلية لديها هو إشراك لغير الله معه في حق خالص له

(١) سورة الشورى: ٢١.

(٢) سورة المائدة: ٥٠.

(٣) في تفسيره ج٢، ص٥٩٠.

سبحانه، فمن فعله فقد جعل مع الله آلهة أخرى واتخذ أرباباً متعددين، وأعظم منه جرماً من يجعلها مصدراً احتياطياً من مصادر التشريع كما في بعض الدساتير، فهذا قد جعل فوق الله آلهة أخرى واتخذ من دونه أرباباً، فتعالى الله عن ذلك علواً كبيراً.

فلا يحل لولي الأمر أن يتجاوز شريعة الله تحت أي ذريعة، ولا طاعة له إن فعل ذلك، لأنها شريعة تسع البشر كافة على اختلاف أجناسهم وتنوع بيئاتهم وتباعد أماكنهم واختلاف أزمانهم، وذلك بما أودعها الله من خصائص جعلتها تتسع لجميع حاجات الناس مهما تطور بهم الزمن، بل وتقودهم إلى الأفضل دائماً.

(ف٢١٩)

وفيما يلي بيان مقتضب جداً لأهم الخصائص التي تعتبر طرقاً محكمة يسلكها ولي الأمر لتنظيم مصالح الأمة وتدبير شؤونها، وتحدد ما لولي الأمر من سلطة في تقييد القضاة بأحكام معينة.

(ف٢٢٠) الخاصية الأولى: الاجتهاد.

إن من أهم خصائص الشريعة الإسلامية وأبرز عوامل مرونتها سعة دائرة الاجتهاد فيها، فقد ترك الشارع الحكيم كثيراً من الأمور التفصيلية التي تعرض للناس في معاشهم وتعاملهم من غير نصوص تحكمها، وذلك ليقوم مجتهدو كل عصر بوضع أحكام لها بما يحقق مصلحة أهل هذا العصر، ويلائم أوضاعهم[1]، مراعين في ذلك المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ومستهدين بالمبادئ المستمدة من الكتاب والسنة، وهذه حكمة بالغة يقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَسۡـَٔلُواْ عَنۡ أَشۡيَآءَ إِن تُبۡدَ لَكُمۡ تَسُؤۡكُمۡ وَإِن تَسۡـَٔلُواْ عَنۡهَا حِينَ يُنَزَّلُ ٱلۡقُرۡءَانُ تُبۡدَ لَكُمۡ عَفَا ٱللَّهُ عَنۡهَاۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٞ﴾[2].

---

(١) انظر مثلاً الموافقات ج١، ص١٦١ وما بعدها، وإعلام الموقعين ج١، ص٧٠، ٧٢.

(٢) سورة المائدة: ١٠١.

ويقول ﷺ : «**ذروني ما تركتكم**»[(١)]، ويقول أيضاً: «**إن الله افترض عليكم فرائض فلا تضيعوها، وحد لكم حدوداً فلا تعتدوها، ونهاكم عن أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء من غير نسيان فلا تكلفوها رحمة من ربكم فاقبلوها**»[(٢)].

هذا إضافة إلى أن كثيراً من الأمور قد اقتصرت النصوص على تقرير أصولها ومبادئها العامة، وتركت تفاصيلها وجزئياتها لأهل الاجتهاد ليصوغوها بالشكل الذي يلائم حال كل عصر وظروف كل مجتمع، من ذلك مثلاً مبدأ الشورى، ومبدأ الأمر بالمعروف، ومبدأ القضاء بالعدل، فهذه أمور جاءت بتقريرها نصوص عامة، وتركت تحديد الكيفية التي تنفذ بها لتصاغ بالأسلوب الذي يناسب كل عصر، وتطبق بالصورة التي تلائم أوضاع كل مجتمع.

كما أن بعض النصوص التي تناولت أموراً تطبيقية قد صاغها الشارع الحكيم صياغة تتسع لأكثر من تفسير، وهذا ما ساعد على تعدد المدارس الفقهية والمذاهب والآراء في الفقه الإسلامي، وفي هذا رحمة بالعباد وتيسير عليهم.

ويمكن لولي الأمر أن يمارس سلطته في تحديد الأحكام واستنباطها بطريق الاجتهاد، إما بالاجتهاد الفردي بأن يقوم بالاجتهاد بنفسه إذا كان أهلا له، أو يسند هذه المهمة إلى من هو أهل لها، وإما بالاجتهاد الجماعي عن طريق اختيار نخبة من كبار علماء الأمة لتشكل في مجموعها هيئة علمية تقوم ببحث جميع المسائل التي يطلب معرفة حكم لها، والاجتهاد الجماعي يعد تطبيقا لمبدأ الشورى المأمور به في قوله

---

(١) جزء من حديث أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الحج رقم١٥، الباب رقم٧٣، الحديث رقم٤١٢ (ج٢، ص٩٧٥).

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه ج٤، ص٢٩٧.

تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾[(١)]، وقوله: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾[(٢)]. وقد أرشد النبي ﷺ إلى هذه الطريقة من الاجتهاد بما روي عن أبي سلمة أن النبي ﷺ سئل عن الأمر يحدث ليس في كتاب ولا سنة فقال: «**ينظر فيه العابدون من المؤمنين**»[(٣)]، وقد سار على هذا الخلفاء الراشدون[(٤)].

وبما أن هذا النوع من الاجتهاد عرضة دائماً لاختلاف الرأي وحتى يحقق ثمرته المرجوة في معالجة القضايا فإن على ولي الأمر أن يحدد طريقة حسم الخلاف عند تعدد الآراء، والشائع -في العصر الحاضر- هو الأخذ برأي الأكثرية؛ لأنه أقرب إلى الصواب، ولأنه لو اشترط اتفاقهم جميعاً لأدى ذلك إلى تجريد الاجتهاد الجماعي من جدواه وفائدته، وعدم وفائه بالمطلوب، بل ربما أدى إلى عكس المطلوب من تعليق المسائل، وعدم البت فيها، وفتح باب الاختلاف والفرقة، إذ لا يكاد يسلم رأي من مخالف ولو كان واحداً، والاختلاف أمر طبيعي في الأمور الاجتهادية لاختلاف الأفهام.

والرأي الذي يختاره الإمام أو يحدد طريقة اعتماده يعتبر رافعاً للخلاف على اعتبار ذلك حكماً منه ليدخل في قاعدة (حكم الحاكم يرفع الخلاف)[(٥)].

(ف٢٢١) الخاصية الثانية: رعاية الضرورات والظروف الاستثنائية:

هذا الدين دين يسر لا عسر فيه ولا حرج، قال تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ

---

(١) سورة آل عمران: ١٥٩.

(٢) سورة الشورى: ٣٨.

(٣) أخرجه الدارمي في سننه ج١، ص٤٩، وأورده ابن القيم في إعلام الموقعين ج١، ص٦٤ عن علي ﷺ أنه قال: يا رسول الله، الأمر يترل بنا لم يترل فيه القرآن ولم تمض فيه منك سنة، قال: «اجمعوا له العالمين، أو قال العابدين، من المؤمنين فاجعلوه شورى بينكم ولا تقضوا فيه برأي واحد» وقال عنه: «هذا غريب جدًا من حديث مالك، وإبراهيم البرقي وسليمان من رواة الحديث، ليسا ممن يحتج بهما».

(٤) سنن البيهقي ج١٠، ص ١٠٩.

(٥) الفروق ج٢، ص١٠٣.

ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾(١)، وقال تعالى: ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ۚ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا﴾(٢)، وقال تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ ﴾(٣).

وبهذا يتبين قصد الشريعة في التيسير على الخلق ورفع الإصر عنهم ﴿وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَٱلْأَغْلَٰلَ ٱلَّتِى كَانَتْ عَلَيْهِمْ ۚ ﴾(٤)، فما من عسر إلاّ ومعه يسر، وما من مشقة إلا وتقابل بالتيسير، فشرعت لهذا الرخص الكثيرة للمرضى والمسافرين وأصحاب الأعذار المختلفة، وقد تقررت في ذلك قاعدة: (المشقة تجلب التيسير)(٥). وهي قاعدة أساسية تصلح مبدأ تنظيمياً هاماً يعتمد عليه ولي الأمر ويستند إليه في بناء كثير من الأحكام التي ينظم بها أمور الأمة.

وإلى جانب هذه القاعدة تقررت قاعدة أساسية أخرى تعد أيضاً مبدأً هاماً من المبادئ التي يعتمد عليها ولي الأمر في تنظيم الأحكام، وهي قاعدة: (الضرورات تبيح المحظورات)(٦)، وهي قاعدة مجمع عليها، ولها أحوالها وشروطها التي يجب أن تراعى في تطبيقها.

ولا يقتصر مجال رعاية الضرورة على الأفراد, بل يمتد إلى ضرورات الأمة، بل هي أولى، فلولي الأمر عند حدوث حال ضرورة للأمة أن يفعل كل ما تقتضيه سلامتها والمحافظة على كيانها وسيادتها وأمنها واستقرارها، حتى ولو كان ذلك غير مباح في الظروف العادية(٧).

---

(١) سورة البقرة: ١٨٥.

(٢) سورة النساء: ٢٨.

(٣) سورة المائدة: ٦.

(٤) سورة الأعراف: ١٥٧.

(٥) في بيان هذه القاعدة انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٥ وما بعدها، ص٨٥، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٧٦ ومابعدها.

(٦) في بيان هذه القاعدة انظر أيضاً المراجع السابقة

(٧) تبصرة الحكام ج٢، ص١٣٨.

فإذا قرر ولي الأمر أحكاماً لمعالجة حالات الضرورة ولمواجهة حالات الطوارئ فإن على القضاة التقيد بها حسب ما تقتضيه الأصول والمبادئ الشرعية الخاصة بحالات الضرورة ودفع المفسدة، وأن تقدر الضرورة بقدرها.

(ف٢٢٢) الخاصية الثالثة: تغير الفتوى بتغير الزمان والحال:

إن الأحكام الاجتهادية التي ليس فيها دليل قطعي يجب أن يراعى فيها -عند استنباطها وتفسير نصوصها وتطبيقها- تحقيق المصالح، ودرء المفاسد، وإقامة القسط؛ ولذا فإن كثيراً من الأحكام الاجتهادية تتأثر بتغير الأعراف واختلاف الأزمنة والأمكنة[١]. يقول ابن عابدين[٢]: «.. كثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله، أو لحدوث ضرورة، أو فساد أهل الزمان بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد لبقاء العالم على أتم نظام وأحسن إحكام»، وقال أيضاً[٣]: «إن جمود المفتي أو القاضي على ظاهر المنقول مع ترك العرف والقراين الواضحة والجهل بأحوال الناس يلزم منه تضييع حقوق كثيرة، وظلم خلق كثيرين».

وقال ابن القيم[٤]: «هذا فصل عظيم النفع جداً، وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ما يعلم أن الشريعة الباهرة -التي في أعلى رتب المصالح- لا تأتي به، فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة

---

(١) الطرق الحكمية ص١٨، ١٩، تبصرة الحكام ج٢، ص١١٤، ولابن عابدين رسالة قيمة في هذا الموضوع أسماها نشر العرف في بناء بعض الإحكام على العرف، وهي مطبوعة ضمن رسائله المعروفة بمجموعة رسائل ابن عابدين.

(٢) مجموعة رسائل ابن عابدين ج٢، ص١٢٣.

(٣) المرجع السابق ج١، ص٤٧.

(٤) في كتابه إعلام الموقعين ج٣، ص١٤.

كلها، فكل مسألة خرجت عن العدالة إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة، وإن أدخلت فيها بالتأويل».

وقد حدثت تطبيقات كثيرة لهذه القاعدة، منها مثلاً: الإفتاء بجواز التسعير؛ لأن الناس قد فجروا بما أصابهم من الجشع[1]. ومنها أيضاً أن أبا حنيفة كان يجيز شهادة مستور الحال في عهده اكتفاء بالعدالة الظاهرة، ولكن صاحبيه -أبا يوسف ومحمداً- منعا ذلك لانتشار الكذب في عهدهما، وعلماء الحنفية يقولون عن هذا: إنه اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان[2].

ولا شك أن هذه القاعدة تفسح المجال رحباً أمام ولي الأمر لمراعاة واقع الحال عند تقرير الأحكام بما يحقق مصالح الناس ويلبي حاجاتهم ومطالبهم المتجددة، مراعياً مقاصد الشريعة وأهدافها العامة وقواعدها الكلية، على أن يكون ذلك ممن له رأي صحيح ونظر ومعرفة بقواعد الشرع حتى يميز بين العرف الذي يجوز بناء الأحكام عليه وبين غيره[3].

وعلى القضاة أن يلتزموا بما يقرره ولي الأمر في ذلك، وأن يتقيدوا به مادام جارياً على مقتضى هذه القاعدة الشرعية.

(ف٢٢٣) الخاصية الرابعة: التصرف في دائرة التخيير:

تنقسم الأحكام التكليفية إلى خمسة هي: الواجب، والمحرم، والمندوب، والمكروه، والمباح[4].

---

(١) انظر: في تفصيل هذه المسألة كتاب الحسبة في الإسلام لابن تيمية ص٣٩، ٥١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٢٨، والتيسير في أحكام التسعير لأحمد سعيد المجيلدي ص٤٨ وما بعدها.

(٢) شرح آداب القاضي ج١، ص٢٢٧-٢٢٩، ومجموعة رسائل ابن عابدين ج١، ص٣٠٧، ج٢، ص١٢٣، ١٢٤، وقد ذكر مسائل كثيرة تغير الحكم فيها تبعاً لتغير العرف وعادات أهل الزمان وأحوالهم.

(٣) مجموعة رسائل ابن عابدين ج١، ص٤٥.

(٤) انظر: في تعريفها وتفصيلها المحصول في علم الأصول للفخر الرازي ج١، ص١١٣ وما بعدها، والإحكام للآمدي ج١، ص٣٥ وما بعدها، والموافقات للشاطبي ج١، ص١٠٩.

فالواجب والمحرم ليس لأحد سلطة أن يغير في وصفهما، فلا يحل حراماً ولا يبيح التحلل من واجب إلا بالطرق والأسباب التي حددها الشارع الحكيم، وبيّن حدودها وشروطها كالضرورات والأعذار ودفع أعظم الضررين بأخفهما ونحو ذلك.

أما ماعدا الواجب والمحرم فالعبد مخير فيه بين الفعل والترك مع تساويهما، أو رجحان أحدهما على الآخر، وهو بقية الأحكام التكليفية (المباح، المندوب، المكروه) فهل لولي الأمر أن يغير من أوصاف هذه الأحكام فيجعل منها واجبا أو ممنوعاً؟.

لقد ألمح إلى هذه المسألة القرافي -رحمه الله- بقوله[1]: «... قرر الله سبحانه وتعالى في أصل شريعته أن للمكلف أن ينشئ الوجوب فيما ليس بواجب في أصل الشرع، فينقل أي مندوب شاء فيجعله واجباً عليه، وخصص ذلك بالمندوبات، وخصص الطريق الناقل للمندوبات إلى الواجبات بطريق واحد وهو النذر، فالنذر إنشاء للوجوب في المندوب.

وقرر الله تعالى أيضاً الإنشاء للمكلف في صورة أخرى، وذلك أن الله تعالى لما شرع الأحكام شرع الأسباب... وجعلها على قسمين: منها ما قرره في أصل الشريعة، ومنها ما وكل إنشاء سببيته إلى المكلف... فلكل مكلف أن يجعل أي شيء شاء سبباً لطلاق امرأته أو إيجاب حج عليه أو غيره من العبادات بطريق واحد وهو التعليق، فدخول الدار مثلاً لم يجعله الشرع في أصل الشريعة سبباً لطلاق امرأة أحد، ومن شاء جعله سبباً لذلك.

... وإذا تقرر أن الله تعالى جعل لكل مكلف -وإن كان عامياً جاهلاً- الإنشاء في الشريعة لغير ضرورة، فأولى أن يجعل الإنشاء للحكام مع علمهم وجلالتهم، لضرورة درء العناد، ودفع الفساد، وإخماد الثائرة، وأبطال الخصومة».

---

(١) في كتابه الإحكام في تمييز الفتاوى عن الإحكام ص٢٦، ٢٨، عند جوابه عن السؤال الثاني الذي مؤداه: كيف يجعل للحكام إنشاء الإحكام مع أنه لا منشئ للأحكام إلا الله تعالى.

وذكر القرافي أيضاً في موضع آخر[1] أن عدم كل واحدة من العلتين -علة الإذن وعلة التحريم- علة للحكم الآخر، فمتى عدمت علة الإذن تعين التحريم، ومتى عدمت علة التحريم تعين الإذن، فمثلاً: علة الإذن بشرب العصير هو مسالمته للعقل وسلامته عن المفاسد، فإذا عدمت هذه العلة تعين التحريم -أي عدم علة الإذن علة للتحريم-، وعلة تحريم الخمر هو الإسكار، فإذا عدمت هذه العلة زال التحريم وثبت الإذن.

وأما علة الوجوب فلا يلزم منه شيء، فقد يكون غير الواجب محرماً, وقد يكون مباحاً أو مندوباً أو مكروهاً.

وكذلك عدم علة الندب أو الكراهة قد يكون الفعل بعد ذلك واجباً أو محرماً أو مباحاً.

(ف٢٢٤)

وبناء عليه فإن لولي الأمر حق تنظيم كثير من تصرفات الناس وفق ما يحقق مصلحتهم، فله أن يمنع من تصرف مباح في أصل الشرع، كأن يمنع الصيد، أو قطع الأشجار لمصلحة تقتضي ذلك، كالحفاظ على الثروة الحيوانية، أو البيئة البرية، أو جمال الطبيعة، أو مناطق التنزه، ونحو ذلك. وله أن يوجب تصرفاً ليس واجباً في أصل الشرع، كأن يوجب اتخاذ إجراءات معينة لمزاولة نشاط مباح، كاستصدار تراخيص للبناء، ولفتح محل تجاري، وذلك لمصلحة تنظيم البلد والأعمال، وغير ذلك كثير.

وولي الأمر -وهو يفعل ذلك- يجب عليه أن يراعي ما تقتضيه المصالح المعتبرة من حيث وضع الشارع الحكيم لا بما تقتضيه الأهواء، فهو مقيد بما يأتي:

١- المقاصد العامة للشريعة.

٢- أن لا يكون في هذا التنظيم مصادرة لأصل الحق، وإنما يجب أن يكون لتيسير استعمال

(١) في كتابه الفروق ج٢، ص٣٤.

الحق, وتجنب إساءة استعماله, ومنع الضرر الذي يترتب على ذلك[١]، فمثلاً منع الصيد لا يجوز أن يكون المنع منه بقصد تحريمه في كل حال، لأنه مما أحله الله بكتابه العزيز[٢]، ولكن بقصد المحافظة على الثروة الحيوانية، وتوفير فرص تناسلها وإنمائها، ولئلا يساء استخدامه ويتحول إلى وسيلة لإبادة الثروة والقضاء عليها، ولذا فقد يقتصر المنع على بعض الأوقات، أو بعض الأنواع، أو بعض الأماكن.

ومثل ذلك منع قطع الأشجار، فيجب أن يكون المنع بقصد إتاحة فرص الاستفادة منها في مجالات أعم وأشمل.

وإلاّ فإن تحريم الحلال من أصله يندرج تحت قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقُولُوا۟ لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ ٱلْكَذِبَ هَٰذَا حَلَٰلٌ وَهَٰذَا حَرَامٌ لِّتَفْتَرُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ ﴾[٣].

وبناء على ما سبق فإن ولي الأمر إذا تدخل في تنظيم كثير من التصرفات، ووضع أحكاماً خاصة بها وفق ما تقتضيه المصلحة، ورأى إلزام القضاة بالحكم بها فإن له ذلك، وعلى القضاة أن يلتزموا بها بناء على ما تقتضيه القواعد العامة في الشريعة، وما يحقق المصالح المعتبرة فيها.

جاء في الطرق الحكمية[٤]: «... قال ابن عقيل: السياسة ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح، وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول، ولا نزل به وحي، فإن أردت بقولك: لا سياسة إلاّ ما وافق الشرع، أي لم يخالف ما نطق به الشرع فصحيح، وإن أردت لا سياسة إلاّ ما نطق به الشرع فغلط وتغليط للصحابة، فقد جرى من الخلفاء

---

(١) انظر: الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي لمحمد أبو زهرة ص٨٤.

(٢) كما جاء في قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟ ﴾ : سورة المائدة: ٢، وقوله: ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ ﴾ سورة المائدة: ٩٦.

(٣) سورة النحل: ١١٦.

(٤) لابن القيم ص١٢.

الراشدين من القتل والتمثيل ما لا يجحده عالم بالسنن، ولو لم يكن إلاّ تحريقه المصاحف, فإنه كان رأياً اعتمدوا فيه على مصلحة الأمة».

❁ ❁ ❁

المبحث الرابع:

تدوين الأحكام للإلزام بها

(ف٢٢٥)

تقدم في المبحث السابق ذكر كثير من خصائص الشريعة التي تمنح ولي الأمر حق تنظيم أمور الأمة بما يستقيم معه حالها، وأن يضع الأحكام الملزمة في ذلك، مما يخلص منه إلى جواز تقييد ولي الأمر للقضاة بهذه الأحكام بناء على ما سبق من جواز مبدأ تقييد القاضي وإلزامه إذا لم يكن مجتهداً مطلقاً، أي بأن كان مقلداً حسب الاصطلاح السابق، وهي الصفة العامة الغالبة في القضاة بعد العصور الأولى.

وهذا القول واضح بالنسبة لما يستجد من مسائل تتطلب أحكاماً لها ولا يوجد من القضاة المجتهدين من يقوم بذلك، مما يتعين معه أن يقوم ولي الأمر باستنباط الأحكام وتقريرها بالطرق التي سلف ذكرها[١]، حيث لا يوجد القضاة المجتهدون الذين يقومون بذلك بما فيه الكفاية وسد الحاجة-كما هو واقع الحال اليوم-[٢]، نظراً لترابط البلدان، وتداخل المصالح، وتعدد وجوه التعامل، وظهور أنماط معقدة من العلاقات والمعاملات، إضافة إلى تقاصر الهمم عن الاجتهاد.

وأما بالنسبة لما تناوله الفقهاء من مسائل وما قرروه من أحكام لها فقد تقدم أن لولي الأمر أيضاً أن يقيد القضاة بمذهب[٣]، أو رأي معين[٤]، سواء على العموم أي في

---

(١) في الفقرة (٢١٩) وما بعدها.

(٢) في الفقرة (١٩٦) وما بعدها.

(٣) في الفقرة (٢٠٠) وما بعدها.

(٤) في الفصل الخامس من هذا الباب الفقرة (٢١٦).

جميع ما يعرض لهم، أو في مسائل معينة[١]، بل لـــه أن يقيدهم بحكم خاص يقـــرره بأي طريق من الطرق التي سلفت أيضاً.

وهذا يثير مسألة في غاية الأهمية وهي تدوين الأحكام للإلزام بها أو ما يســـميه البعض في الوقت الحاضر بـــ (تقنين الشريعة)[٢]، ويقصد به تحديد أحكـــام مفصـــلة للمسائل على صورة مواد ليحكم في كل مسألة بما وضع لها من حكم، سواء كان هذا الحكم مما سبق أن اجتهد الفقهاء في استنباطه بعد اختياره من مذهب أو عدة مذاهب اختياراً يقوم على وجوه الترجيح المعتبرة شرعـــاً المعتمدة على قوة الدليل والتمشي مع روح الشريعة وأهدافها وملاءمة ظروف العصر.

أو كان الحكم مما قرره ولي الأمر بإحدى الطرق التي سبق ذكرها في المبحـــث السابق.

ومسألة (تقنين الشريعة) -كما تسمى الآن- هي مسألة محل بحـــث طويـــل وجدل عريض لا يزال بابه مفتوحاً، وهي قضية ملحة جـــداً في الوقـــت الحاضـــر، ولكنها لا تزال مترددة بين مؤيد ومعارض، وإن بسط النقـــاش والآراء ووجهـــات النظر حول هذه المسألة يطول جداً، ولكن يتعين هنا التعرض بشيء مـــن الإيجـــاز لأهم الحجج التي أيد بها كل من الفريقين وجهة نظره بعد التعرض أولاً لنشوء فكرة تدوين الأحكام للإلزام بها.

---

(١) في الفقرة (٢١٧) وما بعدها.

(٢) في هذا الموضوع رسالة قيمة للشيخ الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد بعنوان (التقنين والإلزام) تناول فيهـــا بالعرض والمناقشة آراء المؤيدين والمعارضين، وانتهى فيها إلى تأييد رأي المعارضين، وقد اعتـــرض في هـــذه الرسالة على إطلاق كلمة (تقنين)، أو(تدوين) على هذه المسألة؛ لأن التقنين في حقيقته تـــأليف، وارتـــأى تسميتها بـــ (الإلزام)؛ لأن الخلاف محصور في أنه هل يجوز إلزام القاضي بقول مقنن أم لا؟ أما التقنين فهو في حقيقته تأليف فليس محل خلاف (انظر رسالته المذكورة ص٧)، لكن لا يظهر لي محذور في اســـتعمال هذه الكلمة مادامت هي الاصطلاح الشائع الآن لتدوين الأحكام بقصد الإلزام بها.

(ف٢٢٦) أولاً: نشوء فكرة تدوين الأحكام للإلزام بها:

ينقل بعض الباحثين أن فكرة إلزام القضاة بأحكام موحدة قد نشأت في أول العصر العباسي[١]، فقد حدثت واقعتان في عصر الخليفة العباسي أبي جعفر المنصور[٢] طرحتا هذه الفكرة للنقاش:

إحداهما: رسالة وجهها عبد الله بن المقفع[٣] إلى أبي جعفر جاء فيها: (ومما ينظر أمير المؤمنين من أمر هذين المصرين وغيرهما من الأمصار والنواحي: اختلاف هذه الأحكام المتناقضة التي قد بلغ اختلافها أمراً عظيماً في الدماء والفروج والأموال، فيستحل الدم والفرج بالحيرة، وهما يحرمان بالكوفة، ويكون قبل

---

(١) انظر في هذا: كتاب القضاء في الإسلام للدكتور محمد سلام مدكور ص١١٥، ١١٧، ورسالة التقنين والإلزام للدكتور بكر أبو زيد ص١٣، ١٨، ويذكر الشيخ محمد أبو زهرة في كتابه الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ص٨٣ أن الفكرة بدأت قبل ذلك حيث همّ عمر بن عبد العزيز ﷺ أن ينشر فتاوى أهل المدينة من الصحابة والتابعين على أنها قانون متبع لا يخرج عنه قاض من القضاة، ولكنه مات -رحمه الله- قبل أن يتم ما همّ به.

(٢) هو عبد الله بن محمد بن علي بن عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم (أبو جعفر المنصور)، ولد سنة خمس وتسعين من الهجرة بالحميمة من بلاد البلقاء بالشام، وهو ثاني خلفاء بني العباس، بويع له بالخلافة بعد وفاة أخيه أبي العباس السفاح في ذي الحجة سنة ست وثلاثين ومئة، وعمره يومئذ إحدى وأربعون سنة، وقد بنى بغداد وأتم بناءها سنة ست وأربعين ومائة، واتخذها مقراً لخلافته، وتوفي -رحمه الله- حاجاً سنة ثمان وخمسين ومئة عن ثلاث وستين سنة على المشهور، ودفن بباب المعلاة بمكة، انظر: البداية والنهاية لابن كثير ج١٠ ص١٤٠، ١٤٨.

(٣) كاتب مبدع وصاحب رسائل بليغة، كان مجوسياً من أهل فارس واسمه روزبه بن دادويه ثم أسلم على يد عيسى بن علي عم السفاح والمنصور، وكتب له واختص به، وعني بترجمة كتب المنطق، وأنشأ رسائل بديعة منها: الأدب الصغير، والأدب الكبير، ورسالة الصحابة، وكان يتهم بالزندقة، وقد قتل سنة ١٤٢هـ على الأرجح وقيل سنة ١٤٥هـ، انظر: البداية والنهاية ج١٠، ص١١١، وفيات الأعيان ج٢، ص١٥١، ١٥٣، الأعلام للزركلي ج٤، ص١٤٠، وذكر رسالته هنا بقصد إثبات نشوء الفكرة تاريخياً وليس للاحتجاج بها.

ذلك الاختلاف في جوف الكوفة، فيستحل في ناحية منها، ويحرم في ناحية أخرى. فلو رأى أمير المؤمنين أن يأمر بهذه الأقضية والسنن المختلفة فترفع إليه في كتاب ويرفع معها ما يحتج به كل قوم من سنة أو قياس، ثم نظر أمير المؤمنين في ذلك وأمضى أمره الذي يلهمه الله، ويعزم عليه، وينهى عن القضاء بخلافه، وكتب بذلك كتاباً جامعاً لرجونا أن يجعل الله هذه الأحكام المختلطة الصواب بالخطأ حكماً واحداً صواباً، ورجونا أن يكون اجتماع السير قربة لاجتماع الأمر برأي أمير المؤمنين وعلى لسانه، ثم يكون ذلك من إمام آخر إلى آخر الدهر -إن شاء الله-).

<u>الواقعة الثانية</u>: طلب أبو جعفر المنصور من الإمام مالك بن أنس -رحمه الله- أن يضع كتاباً يتجنب فيه تشديدات ابن عمر، ورخص ابن عباس، وشواذ ابن مسعود ﷺ، وأن يقسط إلى أواسط الأمور وما أجمع عليه الأئمة والصحابة ﷺ، وذلك حتى يحمل الخليفة الناس على هذا الكتاب، ويعممه على الأمصار، ويأمر بعدم مخالفته وعدم القضاء بسواه.

وقد اعتذر الإمام ثمالك بأن لكل قوم سلفاً وأئمة ولهم آراؤهم، وأنه يرى أن يترك الناس على ما هم عليه، وأن يدع أهل كل بلد وما اختاروه لأنفسهم.

ومع هذا فقد ألف -رحمه الله- كتابه (الموطأ)[1]، ولكنه لم يكن يقصد الإلزام به وحمل الناس عليه.

(١) لا يعلم على وجه التحديد متى ألف الإمام مالك موطأه، لأنه -رحمه الله- وضعه على نحو من عشرة آلاف حديث، ولم يزل ينظر فيه كل سنة ويسقط منه حتى بقي منه ما هو عليه الآن حوالي الألف حديث، والموطأ بمعنى الممهد المنقح، وقيل في سبب تسميته أنه نقل عن الأمام مالك أنه قال: عرضت هذا الكتاب على سبعين فقيهاً من فقهاء المدينة فكلهم واطأني عليه فسميته الموطأ، انظر: مقدمة تنوير الحوالك شرح موطأ مالك، للسيوطي، ص٥، ٧، ومقدمة كشف المغطى من المعاني والألفاظ في =

(ف٢٢٧)

ويرى بعض الباحثين المعاصرين[١] أن الفكرة بقيت معطلة بعيدة عن التنفيذ إلى أن قامت الحكومة العثمانية في أواخر القرن الثالث عشر الهجري بإخراج قانون للمعاملات المدنية مقتبس من الفقه الإسلامي عرف باسم (مجلة الأحكام العدلية)، وذلك عام ١٢٨٦هـ الموافق ١٨٦٩م.

وهذا -في نظري- يحتاج إلى نظر، فإن كان مقصوده من تعطيل الفكرة أن الأحكام التي يلزم القضاة بها لم تجمع و لم تنظم في مجموعة واحدة أو عدة مجموعات تكون بين يدي القضاة ليحكموا بها، فإن الأمر كما قال.

وأما إن كان مقصوده هو فكرة الإلزام فليس الأمر كذلك، فقد نص كثير من متأخري الفقهاء على إلزام القضاة بمذهب معين، بل نصوا على تقييدهم بالقول المشهور منه، وكان هذا التقيد هو المعمول به على ما سبق تقريره[٢]، فالإلزام كان مقراً وواقعا قبل ظهور المجلة بكثير، ولكن لم تكن الأقوال الملزم بها منظمة في مجموعة أو مجموعات مرتبة ومعدة لهذا الغرض على غرار مجلة الأحكام العدلية.

بل إن بعض الباحثين يذكر واقعة شبيهة بما حدث بين أبي جعفر المنصور والإمام مالك، وإن الفكرة كانت تراود الأذهان بين الحين والآخر، فقد جاء في كتاب الأبحاث السامية في المحاكم الإسلامية[٣]:

«ونحو هذا -أي ما كان بين مالك وأبي جعفر- كان يجول بفكرة الدولة الموحدية بالمغرب، ولكنها نحت في الإصلاح منحى آخر، لأن الدولة الموحدية قفت أثر

= الموطأ، للشيخ محمد الطاهر بن عاشور، ص٢٨، ٢٩، ومقدمة الموطأ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، والمقدمة عن حياة الإمام مالك بقلم د، محمد كامل حسين ص٢٦، ٢٧.

(١) انظر: القضاء في الإسلام للدكتور محمد سلام مدكور ص١١٥.

(٢) في الفقرة (١٩٩).

(٣) لمحمد المرير ج١، ص٩٤، ٩٥.

اللمتونية[١] بالمغـــرب، وكان المغرب يقلد مذهب الإمام مالك في الأحكام ويشدد في ذلك، فأرادت الموحدية أن تقضي على المذهب المالكي هناك بحجـــة تعـــدد الأقـــوال، وصارت تدعو إلى مذهب الظاهرية، ولكن ذلك لا يخرجها عما فرت منه.

---

(١) الدولة اللمتونية قامت في النصف الثاني من القرن الخامس الهجري، وقد شملت سائر أنحـــاء المغـــرب العـــربي الكبير، وعبروا إلبحر إلى الأندلس نصرة للإسلام وبنيه، وسميت باللمتونية نسبة إلى قبيلة لمتونة، وهي بطن مـــن بطون صنهاجة، أعظم القبائل البربرية، وقد اشتهروا باللثام، ولذا عرفوا بالملثمين، كما سمـــوا بـــالمرابطين؛ لأن إمامهم الفقيه المجاهد عبدالله بن ياسين الجزولي (المتوفي سنة٤٥١ هـــ) قد ابتنى رابطة للعبادة، وتوافـــد عليـــه كثير من أشراف صنهاجة، فسماهم بالمرابطين للزومهم رابطته، وقد زالت الدولة اللمتونية باستيلاء الموحـــدين على عاصمتها مراكش سنة ٥٤١ هـــ، وخلفتها الدولة الموحدية في حكم المغرب والأندلس، وكانت الدولة الموحدية قد قامت على دعوة دينية قام بها الفقيه أبو عبد الله محمد بن تومرت الهرغي المصـــمودي السوســـي (المتوفي سنة٥٢٤هـــ) الذي آلمته حالة الضعف التي كان يعانيها العالم الإسلامي في ظل الخلافـــتين الهـــرمتين العباسية والفاطمية، فأخذ يهاجم الأوضاع السائدة بكل عنف، فاصطدم بمخالفيه، فكان يخرج مـــن بلـــد إلى آخر هارباً ساخطاً، فرأى أن صلاح العالم الإسلامي هو في إنشاء خلافة إسلامية جديدة، ورأى في نفسه أنـــه هو المهدي المنتظر الذي يملأ الأرض قسطاً وعدلاً، فلقب نفسه بالمهدي، وأخذ في نشر دعوته، وكان يقـــول بتأويل النصوص، ويهاجم رأي المرابطين الذين يلتزمون مذهب أهل السنة والجماعـــة في مســـائل التوحيـــد، ويتمسكون بالمذهب المالكي في الفقه، فاتهمهم بالتجسيم والشرك، بينما سمى أتباعـــه بالموحـــدين تعريضـــاً بالمرابطين ومدعياً أن أتباعه هم الذين يفهمون معنى التوحيد الخالص ومعنى تنزيه الذات الإلهية عن الصـــفات المشبهة، وأما في الفقه فقد أخذ بالمذهب الظاهري الذي يحارب التقليد، وكان غرضه محاربة فقهـــاء المالكيـــة الذين قوي نفوذهم في عهـــد المرابطين، وقد ناصر ابن تومرت في دعوته رجل يدعى (عبد المؤمن بن علـــي) الذي اعتنق مذهبه، ثم بويع بالخلافة بعد وفاتـــه، فحـــارب المـــرابطين إلى أن اســـتولى علـــى عاصـــمتهم سنة٥٤١هـــ، فكان مؤسس الدولة الموحدية، وقد مات عبد المؤمن سنة ٥٥٨ هـــ، فخلفـــه أكـــبر أبنائـــه محمد، إلا أنه عُزل بعد خمسة وأربعين يوماً لأمور أخـــذت عليه، فبويع لأخيه أبي يعقوب يوســـف بن عبـــد المؤمن -الذي سيرد ذكره في هذا النص-، وقد اعترضته في خلافته صعاب عديدة واجهها بشجاعة وحـــزم، وقضى سنواته في حروب مستمرة مع الثائرين عليه والمغيرين على دولته إلى أن توفي سنة ٥٨٠هـــــ، وقـــد امتدت دولة الموحدين إلى سنة ٦٦٨هـــ، ثم شهد المغرب الإسلامي بعد انقراضها انقســـاماً إلى ثـــلاث دول بربرية مستقلة هي: ١- دولة بني مرين في المغرب الأقصى، ٢- دولة بني عبد الواد في المغرب الأوســـط، ٣- دولة بني حفص في المغرب الأدنى، انظر: كتاب تاريخ المغرب والأندلس للـــدكتور أحمـــد مختـــار العبـــادي ص٢٨٧، ٢٩٤، وكتاب دراسات في تاريخ المغرب والأندلس للعبادي ص١٠٨، ١١٤، وكتـــاب الدولـــة الموحدية في عهد عبد المؤمن بن علي للدكتور عبد الله علي علام ص٤٣ وما بعدها، وكتاب تاريخ المغـــرب في العصر الإسلامي للدكتور السيد عبد العزيز سالم ص٦٠٤.

لقد دخل الحافظ أبو بكر بن الجد يوماً على السلطان يوسف بن عبدالمؤمن وبين يدي السلطان كتاب ابن يونس، وهو أجلّ كتاب في فقه المالكية، فقال: يا أبابكر، أنا أنظر في هذه الآراء المتشعبة التي أحدثت في دين الله، أرأيت يا أبا بكر المسألة فيها أربعة أقوال أو خمسة أقوال أو أكثر من هذا، في أي هذه الأقوال هو الحق؟ وأيها يجب أن يأخذ به المقلد؟ فافتتح يبيّن له ما أشكل عليه من ذلك، فقال له وقطع كلامه: يا أبا بكر، ليس إلا هذا -وأشار إلى المصحف-، أو هذا - وأشار إلى كتاب سنن أبي داود وكان على يمينه، أو السيف.أ.هـ

وللشيخ أبي سالم العياش في توحيد المذاهب فكرة كانت تجول بخاطره، إذ قال: لو أن الله قيض لهذه الأمة من يجمع أربعة من محققي علماء مذهب من هذه المذاهب الأربعة الموجودة، ويختار لكل واحد جماعة من أهل مذهبه يستعين بهم في المطالعة، وتحقيق ما يشكل عليه من فروع الديانات، فيأمر الأربعة بالاجتماع في محل واحد، في وقت مخصوص من ليل أو نهار، بقصد تأليف ديوان في فروع الفقه، ويتخذ لهم كتّاباً مهرة، يستعينون بهم، ويجرى على الجميع من الجرايات ما يكون سبباً لإفراغ بالهم لما هم بصدده، وبعد مراجعة كل واحد منهم مع أصحابه ما يحتاج إليه من كتب مذهبه في المحل الذي يؤلفون فيه يجتمعون، فيتتبعون فروع الديانات الجزئيات من أول مسألة مدونة في الفقه على قدر طاقتهم إلى آخرها، فيذكر كل واحد مشهور مذهبه في كل نازلة، فإذا علموا مشهور المذهب في كل مسألة نظر من تصدى للكتابة والتأليف عندهم إلى المسائل المتفق عليها بينهم، فأثبتها، ولا يحكي شيئاً من الخلاف فيها، يقتصر فيها على قول ثلاثة منهم إن اجتمعوا، ويحذف قول الرابع، ثم إن قال اثنان بقول، واثنان بقول جعلها ذات قولين مشهورين، ثم إن تباينت آراؤهم في النازلة -وهو قليل- حكاها كلها بلا تشهير، وتكون مسألة خلاف، أو يقدم ما كان مستنداً إلى الكتاب، ثم ما أسند إلى السنة، ثم ما أسند إلى أثر صحابي قوي، ثم ما أخذ من الاجتهاد، فإذا أُلِّف هذا الديوان على هذا الوصف وحمل الناس على اتباعه كان أقرب إلى ضبط الانتشار الواقع الآن، وكثرة الخلاف الواقع بين المذاهب. أ.هـ

فبان بهذا أن فكرة توحيد قانون الأحكام ليست من توليد هذا العصر

الجديد، بل هي فكرة جالت بأفكار المتقدمين، إلا أنها إلى الآن ما قدّر لها التنفيذ والخروج من الأذهان إلى المشاهدة والعيان».

(ف٢٢٨) ثانياً: الآراء في تدوين الأحكام للإلزام بها.

يتنازع هذه المسألة رأيان أحدهما يعارضها، والآخر يؤيدها، وقد احتج كل فريق بجملة من الحجج نعرض لأهمها بإيجاز فيما يلي، ثم نعقبها بالترجيح.

(ف٢٢٩) أ. حجج المعارضين لتدوين الأحكام للإلزام بها:

يحتج المانعون لتدوين الأحكام للإلزام بها بحجج كثيرة[1] من أهمها ما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾[2].

فالقسط هو العدل[3]، فإذا ظهر للقاضي من وجوه الأدلة الشرعية أن الصحيح هو غير القول الملزم به صار العدل في أن يحكم وفق معتقده لا بما ألزم به، فلا وجه لإلزامه بأحكام محددة.

٢- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾[4].

فالرد إلى الله هو الرد إلى كتابه، والرد إلى رسوله هو الرد إليه بسؤاله في حياته وإلى سنته بعد مماته[5].

٣- إن مبنى الشهادتين على تجريد الإخلاص لله تعالى، وتجريد المتابعة لرسوله ﷺ،

---

(١) لقد بسط حجج المعارضين وأيدها الدكتور بكر أبو زيد في رسالته (التقنين والإلزام) ص٥٥ وما بعدها.

(٢) سورة المائدة: ٤٢.

(٣) فتح القدير للشوكاني ج٢، ص٤٢.

(٤) سورة النساء: ٥٩.

(٥) فتح القدير ج١، ص٤٨١، أحكام القرآن لابن العربي ج١، ص٤٥٢، فتاوى ابن تيمية ج٣٥، ص٦، إعلام الموقعين لابن القيم ج١، ص٤٩.

قال تعـالى : ﴿يَوْمَ لَا يَنفَعُ مَالٌ وَلَا بَنُونَ ۝٨٨ إِلَّا مَنْ أَتَى ٱللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ﴾[١]، قال ابن القيم[٢] مبينا وجه الدلالة: «فالقلب السليم هو الذي سلم من أن يكون لغير الله فيه شرك بوجه ما.. ولا يكفيه هذا حتى يسلم من الانقياد والتحكيم لكل من عدا رسوله ﷺ، فيعقد قلبه معه عقداً محكماً على الائتمام والاقتداء به وحده دون كل أحد في الأقوال والأعمال».

٤- إن النبي ﷺ لما بعث معاذا إلى اليمن وبيّن أن ما يقضي به الكتاب ثم السنة ثم يجتهد رأيه أقره ﷺ على سلوك طريق الاجتهاد بعد الكتاب والسنة، قال الشيخ أبوسليمان الخطابي[٣]: «وفيه دليل على أنه ليس للحاكم أن يقلّد غيره فيما يريد أن يحكم به، وإن كان المقلّد أعلم منه وأفقه حتى يجتهد فيما يسعه منه، فإن وافق رأيه واجتهاده أمضاه، وإلا توقف عنه؛ لأن التقليد خارج عن هذه الأقسام المذكورة في الحديث».

٥- إن الإلزام بقول مقنن أو رأي معين لم يسبق الحمل عليه في صدر الإسلام ولا في القرون المفضلة، قال ابن القيم[٤] في معرض رده على المقلد: «... وأيضاً فإنا نعلم بالضرورة أنه لم يكن في عصر الصحابة ﷺ رجل واحد اتخذ رجلاً منهم يقلّده في جميع أقواله فلم يسقط منها شيئاً، وأسقط أقوال غيره فلم يأخذ منها شيئاً.. ونعلم بالضرورة أن هذا لم يكن في عصر التابعين ولا تابعي التابعين..».

٦- إن الحوادث متكاثرة والوقائع متجددة فإذا عرض على القاضي شيء منها فهل يرجئ الحكم حتى يلقن الحكم من المقنن، أم يسير على هدي الشريعة فيعمل رأيه في استظهار الحكم؟

---

(١) سورة الشعراء: ٨٨، ٨٩.

(٢) في كتابه إغاثة اللهفان ج١، ص١٣، ١٤.

(٣) في معالم السنن المدون على هامش مختصر سنن أبي داود ج٥، ص٢١٢.

(٤) في كتابه إعلام الموقعين ج٢، ص١٨٩.

٧- إن في التقنين الملزم به حجراً على الأحكام الاجتهادية، إذ يمنع مثلاً تغير الفتوى بتغير الزمان(١)، كما أن فيه منعاً لتجدد الفهم والاستنباط من كتاب الله، وأن من استبان له حكم من كتاب الله فليس له حق التعويل عليه إذا خالف القول الملزم به.

٨- إن من المسائل ما يرجع فيه إلى قاعدة العرف والعادة، والعرف في بلد لا يكون مطرداً في بلد آخر، بل قد يختلف ذلك باختلاف البلدان، فهذا أمر لا يمكن تقنين جزئياته.

٩- إن الأحكام المقننة قد وقع خلاف في فهم نصوصها وتفسيرها وفي تطبيقها على القضايا، فهي لم تخلّص الناس والقضاة من ورطة الخلاف فكيف يلجأ إليها خوفاً من الخلاف.

١٠- إن القانون أصبح عند الإطلاق ينصرف إلى الأحكام الوضعية، ويخشى من وجود اسمه أن يوجد مسماه في الأجيال المتعاقبة، فالقانون الوضعي تتركب حقيقته من شيئين: أحدهما صورته التي هي شكله وهيئته في ترتيب مواده لتقريب معانيها وضبطها بالأرقام، والثانية: حقيقة روحه -أي موضوعه-، والروح مشابكة لذلك الشكل كمشابكة الروح للبدن، فيخشى أن يكون ظهور شكل القانون الوضعي في هيئة التدوين توطئة لحلول روح هذا الشكل -أي موضوعه-. والظروف الراهنة ومخايل الظروف المستقبلة تقوّي من هذا التخوف، وتعين على الوقوع في الشر المحذور، نظراً لتيارات الإلحاد الجارفة التي جرفت كثيراً من الدول الإسلامية وعدلت بها عن شريعة الله إلى قوانين مستوردة.

(ف٢٣٠) ب- حجج المؤيدين لتدوين الأحكام للإلزام بها:

مما يحتج به المؤيدون لتدوين الأحكام للإلزام بالقضاء بها ما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ ﴾(٢).

---

(١) انظر ما سبق في الفقرة (٢٢٢)، وإعلام الموقعين ج٣، ص١٠٧، ١٤.

(٢) سورة النساء: ٥٩.

ففي هذه الآية أوجب الله سبحانه طاعة أولي الأمر فيما يأمرون به وينهون عنه ما لم يكن معصية[١] وما لم يتعارض مع أحكام الشريعة. وتدوين الأحكام والإلزام بها ليس فيه معصية لا ظاهراً ولا ضمناً ما دام أنها مستمدة من الشريعة.

٢- إن الصحابة قد وجد من فعلهم ما يدل على جمع الناس على قول واحد، حيث جمع عثمان ﷺ الناس على مصحف واحد وأحرق ماعداه من المصاحف سداً لباب الاختلاف.

٣- إن تدوين الأحكام يسهل للكافة معرفة الأحكام الملزمة لهم والتي يجب عليهم التقيد بها والتي سيحكم عليهم بها عند مخالفتها، فيتحقق الامتثال والالتزام بها وتقلّ الخصومات.

٤- إن التدوين يتم بعد أن تقوم جماعة من علماء العصر باختيار الأحكام، وإن اتفاق الفقهاء أو أكثرهم على حكم يعتبر إجماعاً على قول من يقول بانعقاد الإجماع بقول الأكثر[٢]، والإجماع حجة ملزمة للكافة لأنه حجة شرعية.

٥- لا يوجد دليل يمنع من التدوين للإلزام به، والأصل الإباحة ما لم يدل دليل على المنع.

٦- إن تدوين الأحكام للإلزام بها تكون به الأحكام الواجبة التطبيق محددة ومبينة ومعروفة للقاضي والمتقاضي، وذلك أدعى إلى تحقيق العدالة، والتيسير على الناس، والمساواة بينهم، وطمأنة نفوسهم إلى القضاة[٣].

---

(١) فتح القدير للشوكاني ج١، ص٤٨١، وانظر الدر المختار مع حاشية رد المحتار ج٥- ص٤٢٢.

(٢) انظر: تفصيل القول في ذلك المحصول للفخر الرازي ج٤، ص٢٨٣، ٢٧٨، والإحكام للآمدي ج١، ص٣٣٦.

(٣) انظر: القضاء في الإسلام للدكتور عطية مشرفة ص٧٣ نقلاً عن المرحوم الشيخ محمد مصطفى المراغي، الأبحاث السامية في المحاكم الإسلامية لمحمد المرير ج١، ص١٠٠، الأعمال الكاملة لمحمد عبده ج٢، ص٢٧٦.

٧- إن التدوين يندفع به الادعاء الباطل بالخوف من عدم ضمان العدل في القضاء الشرعي، إذ إن الأحكام التي تطبق على القضية غير معروفة لدى أطرافها ولا لغالب الناس في حالة عدم التدوين، وهذا ما يصرف أطراف القضية -خاصة إذا كانوا كلهم أو بعضهم من غير المسلمين- عن تحكيم الشريعة أو عن اللجوء إلى القضاء الشرعي حيث لا نصوص مدونة يمكنهم الاطلاع عليها باليسر والسهولة على نحو ما هو معهود في التقنين.

٨ - إن استنباط الأحكام الفقهية لتطبيقها على القضية يحتاج إلى مهارة علمية، وملكة قوية، ودراية تامة بالكتب ومترلتها وتمييز قوي الروايات من ضعيفها، وهذه المرتبة وإن توفرت في البعض إلاّ أنه يقصر عن بلوغها الأكثر.

٩- أكثر الأحكام الاجتهادية فيها خلاف، والآراء فيها متعددة، فيكون هناك مجال للحكم في قضية على أحد الآراء والحكم في قضية أخرى على رأي آخر، وهذا ما يفسح المجال للحكم بالهوى والتشهي، وفي الإلزام بأحكام معينة دفع لذلك.

١٠- قد توجد قضيتان متماثلتان تعرضان على قاضيين فيختلفان في الحكم، كل يأخذ بقول، فينتج عن هذا الاختلاف تظلم، ووقوع في عرض القاضي، وزعزعة للثقة في القضاء. فسداً لباب التقول وإشغال الجهات بالملاحاة والمراجعات يكون من المصلحة الإلزام بأحكام معينة.

(ف٢٣١) ج. الراجح من الرأيين:

إن مسالة تدوين الأحكام للإلزام بها هي قضية الوقت الحاضر، وإن حسمها يحتاج -في نظري- إلى طرحها للنقاش على أوسع مدى وأعلى مستوى ودون إبطاء، فهي مسألة ملحة جداً.

إلا أنه بإمعان النظر في حجج الفريقين يظهر لي أن المصلحة في الوقت الحاضر

تدعو إلى الميل إلى الاتجاه القائل بتدوين الأحكام للإلزام بها، والنظر إليه بعناية واهتمام وذلك لما يأتي:

١- وجاهة أدلتهم.

٢- إن تدوين الأحكام والإلزام بها تترتب عليه مصالح، وتندفع به مفاسد سبق التعرض لشيء منها في الاستدلال، والشريعة مبنية على جلب المصالح وتكثيرها، ودفع المفاسد وتقليلها.

٣- أن تلاحق القضايا وتتابعها بشكل سريع، واتساع نطاق الخصومات وتعدد أسبابها، كل ذلك يتطلب سرعة التجاوب مع هذه القضايا والخصومات، والسرعة في حسمها، لئلا تتراكم القضايا، ويتفاقم الخطر، وإن مما يحقق هذه السرعة في القضاء وجود أحكام مدونة يسهل الرجوع إليها.

٤- إن الحاجة في الوقت الحاضر قد ألجأت معظم البلاد الإسلامية إلى الاعتماد على مواد مقننة مأخوذة من القوانين الوضعية للحكم بمقتضاها[1]. وإن من المصلحة الظاهرة سد هذه الحاجة إلى التقنين بأحكام مدونة ومستمدة من شرع الله بالطرق والأدلة الشرعية.

٥- إن القضاء الذي لا يعتمد على أحكام مدونة كثيراً ما يتسم بالبطء، حيث أن حسن وفائه بمقتضيات العدالة، من نحو سرعة البت في القضية. وسلامة تطبيق الحكم على

---

(١) وقد وقع في مصر أيام الخديوي إسماعيل أن طلب من علماء الأزهر تدوين أحكام في الحقوق والعقوبات مستمدة من الشريعة، وموافقة لحال العصر، وسهلة العبارة، ومرتبة المسائل على نحو ترتيب القوانين الأوربية، ولما لم يستجيبوا لذلك لجأ إلى القوانين الوضعية، انظر: الأبحاث السامية لمحمد المرير ج١، ص١٠٢، والقضاء في الإسلام لمدكور ص١١٦، وقد حذر ابن القيم مما يجنيه أصحاب الفهم الضيق في الشريعة على مستقبل تطبيقها حيث ألجؤوا ولاة الأمر إلى استحداث سياسة جرت شراً طويلاً وفساداً عريضاً، انظر الطرق الحكمية ص١٣.

الواقعة إنما يتحقق ذلك حسب المقدرة الشخصية البحتة للقاضي، والتي تعتمد على طول خبرته، وممارسته، وكفايته العلمية. ومثل هذا القاضي الذي يعتمد على طول الخبرة لا يتوفر في جميع الأحوال والأوقات بما يكفي لسد الحاجة.

٦- مبدأ الإلزام في القضايا قد أقره الفقهاء وقالوا به بالصورة التي كانت مهيأة في وقتهم حينما كانت المذاهب مدونة والأقوال مروية، فقال جمهورهم بإلزام القاضي بالتقيد بمذهبه وبالقول المشهور عند تعدد الأقوال فيه، وقد تقدم ترجيح القول بإلزام القاضي بما يلزمه به ولي الأمر من المذاهب والآراء.

٧- إنه قد روي عن السلف ما يدل على جواز رجوع القاضي إلى ولي الأمر ليعرف منه الحكم الواجب التطبيق، ومن ذلك ما رواه الشعبي قال: كتب عمر ﷺ إلى شريح: «إذا أتاك أمر في كتاب الله تعالى فاقض به، ولا يلفتنك الرجال عنه، فإن لم يكن في كتاب الله وكان في سنة رسول الله ﷺ فاقض به، فإن لم يكن في كتاب الله ولا في سنة رسوله فاقض بما قضى به أئمة الهدى، فإن لم يكن في كتاب الله ولا في سنة رسوله ﷺ ولا فيما قضى به أئمة الهدى فأنت بالخيار إن شئت تجتهد رأيك وإن شئت أن تؤامرني(١)، ولا أرى مؤامرتك إياي إلا أسلم لك»(٢).

وقد روي ما يدل على رجوع القاضي -بالفعل- إلى ولي الأمر ليعرف منه الحكم، حيث روي أن قتيلاً وُجد في خربة وادعة همدان، فرُفِع إلى عمر بن الخطاب ﷺ فأحلفهم خمسين يميناً ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً، ثم غرّمهم الدية(٣).

---

(١) تؤامرني أي تشاورني، القاموس المحيط ج١، ص٣٧٩.

(٢) رواه البيهقي في سننه ج١٠، ص١١٠، وانظر أخبار القضاة لوكيع ج٢، ص١٨٩، وكنز العمال ج٥، ص٨١١، إعلام الموقعين جزء ١، ص٨٤.

(٣) رواه البيهقي في سننه ج٨، ص١٢٣، ١٢٤، وعبد الرزاق في مصنفه ج١٠، ص٣٥ بلفظ آخر، وقد صرح وكيع في أخبار القضاة ج٢، ص١٩٣، ١٩٤، بأن الذي رفع الواقعة إلى عمر يطلب بيان الحكم فيها هو قاضيه شريح.

كما روي أن أبا موسى -وهو على اليمن- كتب إلى عمر في امرأة أتاها رجل وهي نائمة، فقالت: إن رجلاً أتاني وأنا نائمة فوالله ما علمت حتى قذف فيّ مثل شهاب النار، فكتب عمر: تهامية تنومت، قد يكون مثل هذا، وأمر أن يدرأ عنها الحد[١].

٨- إنه روي عن السلف ما يدل على إلزام القضاة بأحكام معينة، سبق ذكر بعض منها[٢]، وفيما يأتي بعض آخر منها:

ما روي عن عمر ﷺ أنه كتب إلى شريح أن الأسنان سواء[٣].

كما روي أنه كتب إليه أن الأصابع سواء[٤].

كما روى عن علي بن مسهر[٥] قال: قال لي المهدي[٦] حين ولاني: ما تقول

---

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه ج٧، ص٤١١، والبيهقي في سننه ج٨، ص٢٣٥، ٢٣٦، وانظر أخبار القضاة لوكيع ج١، ص١٠١، ١٠٢.

(٢) وذلك في الفقرة (٢١٦).

(٣) رواه عبد الرزاق في مصنفه ج٩ ص ٣٤٥.

(٤) رواه عبد الرزاق في مصنفه ج٩، ص٣٨٤، ٣٨٥، كما روى وكيع في أخبار القضاة ج٢، ص١٩٣، ١٩١ كثيرا من الأخبار التي تدل على إلزام قاضيه شريح بأحكام معينة، ومنها أن يقضي للجار بالشفعة.

(٥) هو العلامة الحافظ أبو الحسن علي بن مسهر الكوفي قاضي الموصل، ثم ولي القضاء بأرمينية، وعمي بها فرجع إلى الكوفة، وكان قد ولد في حدود العشرين ومئة، وتوفي سنة (١٨٩هـ)، وقد كان -رحمه الله- ثقة وممن جمع الحديث والفقه، انظر: سير إعلام النبلاء للذهبي، ج٨، ص٤٨٦، ٤٨٤، والأعلام للزركلي ج٥، ص٢٢.

(٦) هو محمد بن عبد الله بن محمد بن علي بن عبد الله بن عباس، أبو عبد الله المهدي من الخلفاء العباسيين، ولد بالحميمة من أراضي البلقاء سنة (١٢٦هـ)، وتولى الخلافة بعد موت أبيه أبي جعفر المنصور في ذي الحجة سنة (١٥٨هـ)، وتوفي في محرم سنة (١٦٩هـ) عن ثلاث وأربعين سنة، انظر: البداية والنهاية ج١٠، ص١٧٤.

في شاهد الزور؟ قلت: يا أمير المؤمنين فيها أقاويل، قول شريح يؤتى به حيًّه فيقال لهم: إن هذا شهد بالزور فاعرفوه، وغير ذلك، وأما عمر بن الخطاب فإنه كان يقول: يضرب أربعين، ويحلق رأسه، ويسوّد وجهه، ويطاف به، ويطال حبسه، قال: خذ بقول عمر، أما علمت أن الله وضع الحق على لسان عمر[1].

(ف٢٣٢)

وأما ما استدل به المانعون لتدوين الأحكام للإلزام بها فيمكن أن يجاب عنه بما يلي:

١- إن الآية الكريمة: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۚ﴾ ليست صريحة في المنع من الحكم بقول مدون ملزم إلا إذا كان جوراً، فحينئذ الجميع متفقون على رده وعدم العمل به، وإنما يجب الالتزام بالأحكام المدونة فيما لا معصية فيه ولا جور.

٢- إن الآية الكريمة: ﴿فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ تفيد بوجوب الرد إلى الله والرسول، والأحكام الملزمة مستمدة مما شرع الله في كتابه وعلى لسان رسوله، فهي مردودة إلى الله ورسوله، مستمدة من شرع الله.

٣- وأما تجريد الإخلاص لله تعالى وتجريد المتابعة لرسوله ﷺ بمقتضى الشهادتين فهو ما يجب على من يقوم بتقرير الأحكام وتدوينها، فإذا التزم هذا النهج فإن التزام القاضي بأحكامه متابعة له على هذا النهج.

٤- أما حديث معاذ حينما بعثه النبي ﷺ إلى اليمن فهو في القاضي المجتهد، وهو خارج عن محل النزاع، إذ النزاع في القاضي المقلد.

٥- أما عدم حدوث الإلزام في صدر الإسلام والقرون المفضلة، فإنه في حياته ﷺ كان هو المصدر الوحيد الذي يتلقى عنه حكم الله، فلا أحد يرجع إليه معه، وأما

---

(١) أخبار القضاة لوكيع ج٣، ص٣١٦.

بعد مماته فكان الصحابة يتتبعون أقضيته ﷺ، وما لا يجدون فيه عنه شيئاً يتشاورون فيه، وكانوا كالنجوم كل منهم أهل للاقتداء به، بل روي عن عمر أنه كان يحث قضاته على التزام ما قضى به أئمة العدل فيما لم يجدوا فيه نصاً من كتاب أو سنة، وكان هذا نهج من بعده في العصور الأولى[1].

٦- أما الاحتجاج بتكاثر الحوادث واحتمال وجود حادثة لم يدون لها حكم فما الذي يكون عليه موقف القاضي؟ فيجاب عنه بأنه في حالة عدم وجود حكم فإنه لا يتوقف حينئذ عن الحكم، وإنما يعمل رأيه في استظهار الحكم؛ لأن عدم تحديد حكم للمسألة يعني تركها لاجتهاد القاضي.

٧ - أما القول بأن في التدوين للإلزام حجراً على الأحكام الاجتهادية، فيجاب عنه بأن تدوين الأحكام هو وليد عملية اجتهادية غالباً ما تتضافر فيها جهود مجموعة من العلماء.

٨- أما الاحتجاج بعدم اطراد العرف فلا يمكن تقنين جزئياته، فالجواب عنه أن التدوين للإلزام لا يعني عدم اعتبار العرف أو عدم مراعاة اختلافه، فكثيراً ما تترك الأمور التي تعتمد على العرف للقاضي يقدرها حسب عرف بلده.

٩- أما الاعتراض على التقنين بأن الأحكام المقننة قد وقع اختلاف في فهمها فإن هذا لا يستدعي ترك التقنين، لأنه يمكن الرجوع إلى من قرر الحكم لتفسيره وبيان المراد منه، أو إلى من يجعل إليه ذلك.

١٠- إن التخوف من أن يكون التقنين تمهيداً للقوانين الوضعية، فإن هذا التخوف -وإن كان محل حذر- إلا أنه يمكن الاحتياط له بذكر مصادر استمداد هذه الأحكام في الأعمال التحضيرية والمذكرات التفسيرية، وأيضاً فإنه يمكن الحيلولة دونه

(١) انظر ما سبق في هامش الفقرة (١٦٠).

بإنشاء هيئة عليا تتولى النظر في الأحكام التي يطعن في مخالفتها لقواعد الشريعة، أو يشك في ذلك، سواء أثار ذلك القاضي أو أي فرد من الأمة[(١)].

وعليه فإن من الواجب عند تدوين الأحكام للإلزام بها أن تحاط عملية التدوين بأقوى الضمانات لئلا يدخل فيها ما ليس من شرع الله.

هذا وإن قيام القضاة بتطبيق تلك الأحكام يعد خير رقيب على سلامتها وصحتها وعدم معارضتها للشريعة، لأن من يقوم بالتطبيق يكون أكثر قدرة على فهم النص وما بني عليه، فإذا ما لاحظ حكماً يتعارض والشريعة فإنه يمتنع عن تطبيقه، ويبادر بعرض الأمر على الجهة التي أصدرته، أو الجهة التي يوكل إليها نظر الطعن في مشروعية الأحكام، ليتم تعديله بما يتفق والوجه الشرعي، أو إلغاؤه.

١١- وأما ما قد يحتج به من امتناع الإمام مالك عن وضع كتاب للإلزام به فإن ذلك كان في وقت شهد مولد كبار الأئمة المجتهدين الذين كانت لهم آراؤهم، وكان لهم أتباعهم، وكان الفقه يمر بمرحلة التأسيس والتقعيد، وجهود العلماء كانت في تتابع مستمر في سبيل جمع الحديث وتدوينه وتأصيل الفقه وتكوين مناهجه، مما جعل فكرة التدوين غير محبذه آنذاك لعدم اكتمال البناء الفقهي.

---

(١) ومثل هذه الهيئة في الوقت الحاضر ما يسمى بـ (المحكمة العليا)، وهي محكمة من نوع خاص لا تعتبر درجة من درجات التقاضي ولا طبقة من طبقات المحاكم؛ لأنها لا تنظر في موضوع التراع ووقائعه أو في سلامة التطبيق، وإنما تختص بأمور منها: الفصل في دستورية القوانين، فحينما يطعن في حكم مقنن بأنه مخالف للدستور فإن هذه المحكمة تنظر هذا الطعن وتفصل فيه، كما أنها تختص بتفسير النصوص القانونية التي يستدعي الأمر تفسيرها بحسب طبيعتها وأهميتها، انظر: قانون المرافعات المصري للشرقاوي وجميعي ص١٥٢، ١٥١، وإن قيام ولي الأمر بتشكيل مثل هذه المحكمة لتنظر في أي حكم ملزم به إذا ثار شك حول موافقته لقواعد الشريعة وعدم تعارضه معها ضمانة لسلامة الإحكام الملزم بها والتأكد من جريانها على الوجه الشرعي.

(ف٢٣٣)

وقد جاء في كتاب الأبحاث السامية في المحاكم الإسلامية[1] انتصاراً لهذا الرأي: «... ما فارق الرسول ﷺ هذه الدنيا حتى ترك الشريعة واضحة المناهج، عذبة الموارد، كاملة متيسرة المسائل، سهلة المقاصد، كفيلة بمصالح الدين والدنيا، مؤسسة أصولها على قواعد محكمة ومثل عليا، نعم، حيث أن دقة لطفه تعالى ورقة رحمته اقتضت فتح باب الاجتهاد للعباد فيما يتجدد لهم في هذه الدار من الحوادث، ويبرز من الجزئيات في أبواب الأقضية والمعاملات، وكانت أنظار العلماء في الاستنباط تختلف، وأفكارهم غالباً في الاستخراج لا تأتلف، كثرت الأقوال بتعاقب الأعصار والأجيال، وفي ذلك ما لا يخفى من تشويش الأفكار، مع ما ينشأ عن ذلك من الاضطراب، وعدم حفظ النظام، ودخول الأغراض والشهوات في التحاكم والمنازعات، وكل ذلك لا تحمده الشريعة ولا تقبله أصولها... فإذا أردنا في هذا القطر تنظيم مسائل الفقه المنتشرة في الكتب والدواوين، وجمعها في ديوان جامع بعد التنقيح والترتيب، واختيار حسن التبويب وأحدث الأساليب، وتجنب ركيك العبارة، وحذف ما لا يحتاج إليه من الأقوال والخلافات، والاقتصار على الراجح أو المشهور أو ما به العمل، والتماس المخارج والطرق الصحيحة للحوادث الجديدة التي جاء بها الوقت، مع مراعاة الأعراف والعوائد التي لا تضاد الشريعة في المصادر والموارد، فأي مانع من ذلك يمنعنا ؟ أو أي صارف معتبر شرعاً أو عقلاً يصرفنا؟ ما يمنعنا –والله– إلا خمود أو جمود يؤولان بالشريعة إلى الإهمال، ويؤديان بأحكامها إلى الاضمحلال...».

(ف٢٣٤)

وقد حدث في العصر الحاضر ما يدفع إلى مثل هذا التخوف حيث اتجهت معظم الدول الإسلامية إلى اقتباس القوانين الوضعية إما تأثراً بالدول المستعمرة، وإما لسهولة

---

(١) لمحمد المرير ج١، ص١٠١، ١٠٠.

مأخذها ونقلها مجاراة للدول المتقدمة، وموافقة لحال العصر من غير جهد ولا عناء، وهو ما حدا بأهل الغيرة على الشريعة الإسلامية إلى مناهضة هذا التيار الجارف الهدام بالدعوة إلى العودة إلى استمداد الأحكام والقوانين من الشريعة الإسلامية، ورأى الكثير منهم أن خير وسيلة إلى ذلك هي تيسير الرجوع إلى الأحكام الشرعية عن طريق تقنينها في هيئة أحكام مرتبة ومبوبة، ومن الداعين إلى ذلك الإمام محمد عبده، وتلميذه محمد رشيد رضا، والشيخ أحمد محمد شاكر، والشيخ أبو الأعلى المودودي، والشيخ محمد أبو زهرة، والشيخ علي الخفيف، والشيخ مصطفى الزرقا -رحمهم الله تعالى-، وآخرون كثيرون.

(ف٢٣٥)

وقد بحثت هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية مسألة تدوين الراجح من أقوال الفقهاء في المعاملات وإلزام القضاة بالحكم به، وأعدت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بناء على تكليف من الهيئة بحثاً قيّماً ونفيساً في هذا الموضوع نشر في مجلة البحوث الإسلامية الصادرة عن الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء العددين الحادي والثلاثين والثاني والثلاثين لعام ١٤١١هـ، وتضمن هذا البحث العناصر التالية:

١- تمهيداً ببيان الفرق بين المجتهد المطلق ومجتهد المذهب ومجتهد الفتوى والمقلد المحض، وحكم تولية كل منهم القضاء، وأقوال الفقهاء فيما يحكم به كل منهم إذا تولى القضاء مجتهداً كان أم مقلداً.

٢- الدواعي التي دعت إلى تأليف كتاب بعبارة سهلة يقتصر فيه على القول الراجح من أقوال الفقهاء على هيئة مواد، وإلزام القضاة العمل بما فيه.

٣- بدء هذه الفكرة ووجودها قديماً وحديثاً.

٤- أقوال فقهاء الإسلام قديماً وحديثاً في إلزام ولاة الأمور القضاة أن يحكموا بمذهب معين أو رأي معين فيما يرفع إليهم من الخصومات، مع الأدلة.

٥- الآثار التي تترتب على البقاء مع الأصل، والتي تترتب على العدول عنه للدواعي الطارئة لما يظن أنه المصلحة.

٦- هل يمكن إيجاد حل لهذه المشكلة القائمة سوى إلزام القضاة أن يحكموا بما يراد تدوينه من الأقوال الراجحة، أو يتعين إلزامهم بذلك طريقاً لعلاج الموقف وحل المشكلة.

٧- مدى تصرف إمام المسلمين في الإلزام، مع أمثلة في مجال إلزامه توضح ذلك.

ومع نفاسة هذا البحث وما يحصل بالرجوع إليه من فائدة إلاّ أنني أكتفي هنا بالإحالة إليه مع التعرض باقتضاب إلى بعض عناصره أو الإشارة إليها، نظراً لأن هذه الجوانب المتصلة بالبحث قد تم التطرق إليها ولكن بترتيب مختلف، وقد تناول بحث اللجنة العنصر الأول التمهيدي الخاص بمراتب الاجتهاد ويغني عن إيراده هنا ما سبق تناوله بهذا الشأن في هذا البحث[1].

وتناول البحث العنصر الثاني الخاص بالدواعي إلى تدوين الأحكام لإلزام القضاة بها، ومما جاء فيه: «... ولما ضعفت القريحة، وقصر النظر، وبعدت شقة الخلاف بين العلماء، وكثرت آراؤهم، وتباينت فتاواهم وأحكامهم في القضايا وجدت الريبة في الأحكام، والشك في العلماء طريقاً إلى القلوب، وتسلطت الظنون على النفوس، ولهذا وغيره فكر بعض من يعنيهم الأمر في تدوين أحكام مختارة من آراء الفقهاء في المعاملات، يرجع إليها القضاة في أحكامهم، ويلزمون الحكم بمقتضاها، منعاً للاضطراب في الأحكام، وإزالة للأوهام والشكوك من نفوس المتحاكمين إلى المحاكم

(١) في الفصل الثاني من الباب الثاني، وبخاصة في الفقرات (١٧٤) وما بعدها.

الشرعية، وقضاءً على الظنون الكاذبة في الشريعة الإسلامية وفي علمائها، وتبرئة لها مما وصمت به زوراً وبهتاناً من أنها غير صالحة للفصل بها في الخصومات وحل مشاكل الناس، وحماية للأمة وحكومتها من العدول عن التحاكم إلى المحاكم الشرعية إلى التحاكم للقوانين الوضعية» ليخلص البحث إلى إجمال تلك الدواعي فيما يأتي:

١- وقوع أحكام اجتهادية متناقضة في قضايا متماثلة، أدت إلى اتهام القضاة باتباع الهوى فيما يقضون، أو برميهم بالقصور في علمهم، أو تطبيقهم لما عرفوا من الأحكام الشرعية على ما رفع إليهم من القضايا الجزئية المتنازع فيها.

٢- عدم وجود كتاب سهل العبارة في المعاملات يتعرف منه الناس أحكام المعاملات ليراعوا تطبيقها، ويوفقوا بينها وبين أعمالهم عند الإقدام حتى لا يقعوا فيما يعرضهم للحكم عليهم وإدانتهم إذا حصل النزاع ورفعت القضية للقضاء، وإضافة إلى ذلك يكون هذا الكتاب عوناً للقضاة على أداء مهمتهم، وأدعى إلى وحدة الأحكام وتناسقها، بدلاً من تضاربها.

٣- تهرب بعض الناس من رفع قضاياه للمحاكم الشرعية بالمملكة إلى رفعها لمحاكم في دول أجنبية نتيجة لما تقدم ذكره، والخوف من أن يتزايد ذلك حتى ينتهي -عياذاً بالله- إلى استبدال قوانين وضعية بالأحكام الشرعية.

لذا فكر بعض المسلمين في إلزام القضاة أن يحكموا بأقوال في المعاملات تختار لهم وتدون في كتاب مع أدلتها، أو إلزامهم أن يحكموا بالراجح والمعتمد من مذهب معين، إعانة للقضاة على التمكن من معرفة ما يحكمون به في القضايا، وتقريباً بين معارفهم في الأحكام، ومنعاً للتناقض فيها ولتبلبل أفكار الأمة, وإبعاداً للتهمة عنهم وقضاء على ما يزعم بعض الناس من اتباع بعض القضاة للهوى، وتمكيناً للجمهور من أن يوفقوا بين أعمالهم وبين ما دوّن ليكون مرجعاً للقضاة في الأحكام، فيكونوا بذلك على بصيرة فيما يقدمون عليه من أعمال قد يكون فيها خصومة.

ثم تناول البحث النشأة التاريخية لهذه الفكرة. كما سرد البحث جملة من أقوال فقهاء الإسلام قديماً وحديثاً في إلزام ولاة الأمور القضاة أن يحكموا بمذهب معين أو رأي معين[١]، لينتقل منها إلى بيان أدلة القائلين بالمنع ومناقشتها، وأدلة القائلين بالجواز ومناقشتها[٢].

وعرض البحث للآثار التي تترتب على القولين، وبعد هذا عرض للتساؤل عمّا إذا كان إلزام القضاة بالحكم بمذهب معين أو قول معين ضرورياً لحل مشاكل القضاء أو يمكن تفاديه بحل آخر؟ ثم اختتم بحث اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ببيان مدى تصرف إمام المسلمين في مجال الإلزام مع ذكر أمثلة توضح ذلك[٣].

(ف٢٣٦)

وعندما نظرت هيئة كبار العلماء في الموضوع رأت بالأكثرية ما يأتي: «أن دواعي الإصلاح قائمة، وأنه لا بد من إيجاد حل للمشكلة، وإصلاح لما تخشى عواقبه، غير أن الهيئة بأكثريتها ترى أنه لا يجوز تدوين الأحكام على الوجه المقترح لإلزام القضاة الحكم به، لأنه ليس طريقاً للإصلاح، ولا يحل المشكلة، ولا يقضي على الخلاف في الأحكام، أو على ظنون بعض الناس في القضاة، ما دام هناك محكوم عليه، لأن اتهام القاضي في حكمه لم يسلم منه أحد حتى خير الخلق صلى الله عليه وسلم، فقد قال له بعض الناس «اعدل فإنك لم تعدل». وفي رواية: «إنها لقسمةٌ ما أريد بها وجه الله». ومع ذلك فإن التدوين المراد يفضي إلى ما لا تحمد عاقبته وذلك لأمور:

(١) وقد مرّ في هذا البحث ذكر بعض النقول في ذلك، وبخاصة في الفقرات (١٩٦) وما بعدها.

(٢) وقد مرّ ذلك في الفقرات (٢٢٨) وما بعدها.

(٣) وقد سبق تناول هذا الجانب في مواضع متفرقة، ومنها بالأخص ما جاء في الباب التمهيدي عن واجبات ولي الأمر وحقوقه.

١- إن إلزام القضاة أن يحكموا بما اختير لهم مما يسمى بالقول الراجح عند من اختاره يقتضي أن يحكم القاضي بخلاف ما يعتقد ولو في بعض المسائل، وهذا غير جائز، ومخالف لما جرى عليه العمل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وخلفائه الراشدين ومن بعدهم من السلف الصالح، ويسبب التحول عن سبيلهم، ولقد سبق أن وجدت هذه الفكرة في خلافة بني العباس، وعرضها أبو جعفر المنصور على الإمام مالك ﷺ فردها وبيّن فسادها، فهي فكرة مرفوضة لدى السلف، ولا خير في شيء اعتبر في عهد السلف من المحدثات.

٢- إن إلزام القضاة أن يحكموا بما يدعى أنه القول الراجح فيه حجر عليهم، وفصل لهم في قضائهم عن الكتاب والسنة وعن التراث الفقهي الإسلامي، وتعطيل لهذه الثروة التي هي خير تراث ورثناه عن السلف الصالح، وفي ذلك أيضاً مخالفة صريحة لما دل عليه كتاب الله تعالى من وجوب الرجوع فيما اختلف فيه من الأحكام إلى الكتاب والسنة، وإن عدم الرد إليهما عند الاختلاف ينافي الإيمان بالله تعالى، قال سبحانه: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ﴾[1].

٣- إن الإلزام بما يدوّن يفضي إلى نفس النتيجة التي وصل إليها من سبقنا إلى هذه التجربة من الدول الإسلامية المتأخرة، فقد جربوا هذا التقنين، وألزموا القضاة العمل به ؛ فلم يأتهم بخير، ولم يرفع اختلاف القضاة في الأحكام، وإنما أدى بهم إلى الحكم بالقوانين الوضعية فيما عدا الأحوال الشخصية، وبعض العقوبات، فسداً لذريعة الفساد، ومحافظة على البقاء في التحاكم إلى شريعة الله، وإبقاءً على إظهار شعار أمتنا الإسلامية يجب علينا أن نفكر في طريق آخر للإصلاح سليم من العواقب الوخيمة.

(١) سورة النساء: ٥٩.

٤- إن إيجاد كتاب يشتمل على قول واحد هو الراجح في نظر من اختاره يكون موحد الأرقام مسلسل المواد لا يمكن أن يقضي على الخلاف، ويوجد الاتفاق في الأحكام في كل القضايا، لاختلاف القضاة في مداركهم وفي فهم المواد العلمية، ومدى انطباقها على القضايا التي ترفع لهم، ولاختلاف ظروف القضايا، وما يحيط بها من أمارات، ويحف بها من أحوال، فقد اختلف الناس في مدلول بعض النصوص الشرعية من الكتاب والسنة مع وضوحها وجلائها وعلم مصدرها الذي ليس علمه كعلم من يختار القول الراجح المراد.

٥- المحاكم المدنية في الدول التي تحكم بالقوانين الوضعية دونت قوانينها على هيئة مواد موحدة مسلسلة الأرقام، ومع ذلك اختلفت أحكام قضاتها، ووقع في بعضها التناقض والخطأ، واستؤنف بعض الأحكام، فنقض في محاكم الاستئناف، فلم يكن ذلك التنظيم والالتزام به مانعاً من الخطأ والتناقض، واتهام القضاة، ونقض الأحكام، ما دام القضاة متفاوتين في الأفكار والأفهام، وبعد النظر، والقدرة على تطبيق الأحكام على القضايا والوقائع.

٦- لا يصلح للتخلص من الآثار السيئة التي ترتبت على إلزام القضاة بما يدوّن لهم إعطاؤهم حق الرفع فيما يخالف فيه اعتقادهم ما دوّن إلى مرجعهم، فإن ذلك يدعو إلى التواكل، وتدافع القضايا، والتهرب من المسؤولية، وتعويق المعاملات وتكديسها، وفتح باب الاحتيال للتخلص من بعض القضايا لأمر ما، ولا يعدم من أراد ذلك أن يجد في وجهة نظر المخالفين لما دوّن ما يسند رأيه، لأن الرجحان أمر نسبي مختلف فيه، ولكل قول وجهته.

٧- الواقع يشهد بأن معرفة الخصوم لما يرجع إليه القاضي تفصيلاً ليس بضروري، ولا شرط لقبول حكم القاضي، ولا نفاذه، لا من جهة الشرع، ولا من جهة القانون. فإن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه كانوا يحكمون بين الناس في

الخصومات، ولم يكن الفقه مدوناً، وكثير من المتخاصمين لا يحفظ القرآن كله ولا كثيراً من السنة، وإنما يعرفون إجمالاً أن القاضي سيحكم فيما يرفع إليه من القضايا مما فهمه من الكتاب والسنة.. كما أن الدول التي تحكم بقوانين وضعية لا يعرف السواد الأعظم فيها ما يرجع إليه القضاة من القوانين، ولذلك يقيمون المحامين ليرافعوا عنهم في قضاياهم، فلم يكن تدوين الأحكام على النهج المقترح ليوفق المتحاكمون أعمالهم معها ضرورياً. ومع ذلك فالأحكام الشرعية مدوّنة، ومن أرادها أمكنه الوصول إليها ومعرفتها، ومع معرفته لها فإنه لا يأمن أن يخالفه القاضي في فهمها وتطبيقها على قضيته، سواء في ذلك من يرجع في تحاكمه إلى الشرع، ومن يرجع إلى القانون الوضعي، لأن الأحكام لو دوّنت لا يكون فيها ذكر جميع الجزئيات من القضايا، وإنما يجتهد كل قاضٍ في تطبيق النص على القضية التي ترفع إليه».

ثم اختتمت اللجنة رأيها باقتراح بديل عن هذه الفكرة يتمثل نصاً فيما يأتي:

١- إعداد القضاة، والعناية بهم، وتأهيلهم علمياً، وتدريبهم عملياً على القضاء، ولو بدورات دراسية وتدريبية لمن يحتاج لذلك ممن على رأس العمل.

٢- تقليل المحاكم وتركيزها في المدن وعواصم المناطق، ويكتفى بتعيين متعلمين في القرى ليقوموا بشؤون المساجد، وعقود الأنكحة، والوعظ والإرشاد، وكتابة الوثائق، وتلقي استخلافات القضاة، ونحو ذلك. ويساعد على هذا سهولة المواصلات اليوم، ووجود مرافق في المدن يستريح فيها الغريب، ويرتفق بها ولو أقام أياماً، ويسهل ذلك على القضاة في المدن الاجتماع لدراسة القضايا وهضمها، ويمنع من الترافع في الأمور التافهة البسيطة، ويدعو إلى الصلح بين الناس، وهو أنفع من التمادي في الخصومات حتى البت في القضايا.

٣- حسن اختيار القضاة بمراعاة ما تحلّوا به من قوة في العلم، ورجاحة في العقل، مع حلم، وأناة، وبُعد نظر، وصدق، وأمانة، وابتعاد عن مظان الريبة، إلى غير ذلك من الصفات التي ينبغي أن تتوفر في القاضي. وسيساعد على سهولة الاختيار الاقتصار على تركيز المحاكم في المدن كما أشرنا إليه سابقاً.

٤- تأليف لجنة من العلماء لبحث المسائل القضائية الهامة التي ربما يشتبه الحكم فيها على بعض القضاة فتبين بالأدلة وجه الحكم فيها، وتوضح تطبيقها بأمثلة، خاصة القضايا التي حدثت في عصرنا، وليس هذا لإلزام القضاة بما انتهى إليه البحث، بل ليكون عوناً لهم في القيام بمهمتهم، ونموذجاً لهم في دراسة القضايا، وحل مشكلها، والدقة في تطبيق الأحكام فيها، فبذلك تضيق شقة الخلاف، وتتحقق المصلحة المرجوة.

أما ارتفاع أصل الخلاف فلا سبيل إليه ولو توحد المرجع العلمي للقضاة باختيار قول واحد وألزم القضاة الحكم به، لما تقدم بيانه.

٥- إن الاختلاف في الأحكام قد وجد في عهد الخلفاء الراشدين والسلف الصالح حتى من القاضي الواحد في قضيتين متماثلتين ظهر له في الثانية ما لم يظهر له في الأولى، فحكم به، ولم ينقضِ حكمه السابق، ولم يكن ذلك داعياً إلى التفكير في مثل التدوين المتقرح، ولا إلزام القضاة الحكم بقول واحد، وهم كانوا أحرص منا على حفظ الدين وعلى سمعته وسمعة المسلمين ما وسعهم، ولا يجوز أن يكون هذا الاختلاف مثار ريبة وتهمة للقاضي، فالأصل فيمن يختار للقضاء أن يكون عالماً أميناً على مستوى المسؤولية.

٦- مما تقدم يعلم أن العلاج السليم للمشكلة في غير التدوين المذكور الذي لا تؤمن عاقبته، ونتيجته غير مضمونة، ويفضي إلى فصل الناس عن مصادر شريعتهم وثروة أسلافهم الفقهية كما سبق بيانه، فتعين سلوك الطريق السليم العاقبة،

المأمون النتيجة الذي استقامت عليها حياة الأمة الإسلامية وأحوالها في قرونها السالفة).

(ف٢٣٧)

إلاّ أن ستة من أعضاء هيئة كبار العلماء قد تحفظوا على رأي الأكثرية، وقدموا وجهة نظرهم مدونة ومفصلة استهلوها بأنهم يرون جواز تدوين الأحكام الشرعية الراجحة لإلزام القضاة بها تحقيقاً للمصلحة العامة. وقبل شروعهم في توجيه رأيهم أوردوا مجموعة من الاعتبارات التي يحسن النظر إليها وهي نصاً:

أ- «ما أجمع عليه المعنيون بالدراسات الاجتماعية من أن القضاء يعتبر عنواناً لما عليه البلاد من حال، فإن كان قوياً مهيباً دقيقاً في تحقيق العدل والإنصاف كان ذلك دليلاً على قوة البلاد وحسن إدارتها، وإن كان غير ذلك دلّ على ضعفها واضطرابها وفوضويتها. كما أجمعوا على أن أول ما تفقده البلاد عند اضطرابها وتزعزعها النزاهة في المرافق القضائية.

ب- ما عليه بلادنا من اتصالات مختلفة بالبلدان الأجنبية الأخرى، سواء ما كانت بلادنا متصلة بها، أو كانت هي متصلة ببلادنا، مما كان لذلك أثره في قيام علاقات مختلفة معها، وما تبع هذا من قيام اتفاقيات وتبادل معلومات وخدمات.

جـ- إدراك الظروف والعوامل التي بررت للجهات المسؤولة عندنا إيجاد وحدات قضائية لها استقلالها الكامل من الناحية الإدارية عن الجهة الإدارية للقضاء كمحاكم العمل والعمال، ومكافحة الرشوة، وفض المنازعات التجارية، ومحاكم التأديب، وغيرها. مما كان لذلك أثره في تفتت الوحدة الإدارية للقضاء في بلادنا، وبالتالي تقلّص الاختصاص القضائي من المحاكم الشرعية.

د- الوضع القائم الآن ومنذ استتباب الأمن لحكومتنا الرشيدة مبني على الالتزام بالحكم

بالراجح من مذهب الإمام أحمد رحمه الله، وكان ذلك امتداداً لما كانت عليه الحكومة التركية من التزام محاكمها بالحكم بالراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة هذا بالنسبة إلى الحجاز ومن المناطق التي كانت خاضعة للحكم التركي سابقاً. أما بالنسبة لنجد وتوابعها فقد كان الحكم في محاكمها طبقاً للراجح من مذهب الإمام أحمد وذلك قبل قيام دعوة الشيخ محمد بن عبدالوهاب رحمه الله حتى وقتنا هذا.

هـ- ما عليه قضاة زماننا بالنسبة للمراتب العلمية التي ذكرها أهل العلم مما جاء في بحث اللجنة الدائمة من أن من يمكن إسناد القضاء إليه لا يخلو من أربع حالات، إما أن يكون مجتهداً مطلقاً كالأئمة الأربعة، أو مجتهداً منتسباً كشيخ الإسلام ابن تيمية، أو مجتهداً في المذهب ممن له قدرة على التخريج والترجيح واستنباط الأحكام من الأدلة الشرعية بناءً على أصول الإمام الذي انتسب إليه كمتقدمي أصحاب الأئمة، أو مقلداً متعلماً كأصحاب الأئمة المتأخرين ممن تبحروا في مذاهب أئمتهم وتمكنوا من تقرير أدلتهم إلاّ أنهم لم يبلغوا درجة الترجيح والتخريج.

و- انتشار الوعي الحقوقي في البلاد، وتطلع تلك الفئات الواعية إلى التعرف على المسالك القضائية، وعجزها عن حصر تلك المسالك في إطار واضح المعالم، وما نتج عن ذلك من تساؤلات وتعريضات بنزاهة القضاء، وخضوعه لتأثيرات خارجية، واعتبارات شخصية».

وقد أعقب هؤلاء العلماء ذلك ببيان مدى إلحاح هذه الفكرة منذ وقت مبكر، حيث قالوا: «إن أمر إثبات الراجح من أقوال أهل العلم وتدوين ذلك في كتاب وتعميمه على المحاكم الشرعية للعمل بمقتضاه ليس أمراً محدثاً، وإنما كانت الفكرة موضع إثارة وبحث الجهات المعنية بالمرافق القضائية، وذلك منذ أكثر من عشرة قرون،

وقد أوردت اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء في بحثها الموضوع فصلاً تاريخياً للفكرة، وكيف أنها برزت من حيز التفكير إلى نطاق العمل بعد أن تكاثرت الأسباب الملحة في الأخذ بها، ونجتزي لذلك ونكتفي بإيراد حلقة تاريخية للفكرة لم تُشِر إليها اللجنة في بحثها. ذلك أن جلالة الملك عبدالعزيز رحمه الله وغفر له، أراد أن يحمل القضاة على الأخذ بأحكام مختارة يجري تدوينها ثم تعميمها على المحاكم، فقد جاء في افتتاحية أم القرى في عددها الصادر بتاريخ ٢٨/٢/٤٦هـ ما نصه: أن جلالة الملك -حفظه الله- يفكر في وضع مجلة للأحكام الشرعية يعهد إلى لجنة من خيار علماء المسلمين الاختصاصيين استنباطها من كتب المذاهب الأربعة المعتبرة. وهذه المجلة ستكون مشابهة لمجلة الأحكام التي كانت الحكومة العثمانية وضعتها عام ١٢٩٤هـ، ولكنها تختلف عنها بأمور أهمها عدم التقيد حين الاستنباط بمذهب دون آخر، بل تأخذ ما تراه في صالح المسلمين من أقوى المذاهب حجة ودليلاً من الكتاب والسنة. وجاء فيها ما نصه: فأصدر أمره إلى هيئة المراقبة القضائية بالشروع في عملها على الطريقة التالية:

إذا اتفقت المذاهب الأربعة على حكم من الأحكام الأساسية فيكون هذا الحكم معتبراً وملزماً لجميع المحاكم والقضاة. والمذاهب الأربعة هي متفقة في الأحكام الأساسية وفي كثير من الأحكام الفرعية. أما المسائل الخلافية، فيشرع في تدوينها منذ اليوم، في كل أسبوع تجتمع هيئة مراقبة القضاة مع جملة من فطاحل العلماء، وينظرون فيما يكون اجتمع لدى الهيئة من المسائل الخلافية، وأوجه حكم كل مذهب من المذاهب فيها، وينظر في أقوى المذاهب حجة ودليلاً من كتاب الله وسنة رسوله، فيصدر قرار الهيئة على إقراره والسير على مقتضاه، وبهذه الوسيلة تجتمع لدى الهيئة المسائل الخلافية التي هي منشأ الصعوبة في التأليف بين أحكام المذاهب، ويصدر القرار بشأنها، ويكن هذا القرار ملزماً لسائر المحاكم الشرعية والقضاة وأساساً قوياً لتوحيد الأحكام وتأليفها. أهـ المقصود.

ثم تحولت الفكرة إلى أن يكون مجرى القضاء في جميع المحاكم منطبقاً على المفتى به من مذهب الإمام أحمد، فقد صدر قرار الهيئة القضائية رقم ٣ في ١٧/١/٤٧هـ المقترن بالتصديق العالي بتاريخ ٢٤/٣/١٣٤٧هـ بما يأتي:

أ - أن يكون مجرى القضاء في جميع المحاكم منطبقاً على المفتى به من مذهب الإمام أحمد بن حنبل، نظراً لسهولة مراجعة كتبه، والتزام المؤلفين على مذهبه ذكر الأدلة إثر مسائله.

ب- إذا صار جريان المحاكم الشرعية على التطبيق على المفتى به من المذهب المذكور، ووجد القضاة في تطبيقها على مسألة من مسائله مشقة ومخالفة لمصلحة العموم يجري النظر والبحث فيها من باقي المذاهب بما تقتضيه المصلحة، ويقرر السير فيها على ذلك المذهب مراعاة لما ذكر.

جـ- يكون اعتماد المحاكم في سيرها على مذهب الإمام أحمد على الكتب الآتية:

١- شرح المنتهى.

٢- شرح الإقناع.

فما اتفقا عليه أو انفرد به أحدهما فهو المتبع، وما اختلفا فيه فالعمل على ما في المنتهى، وإذا لم يوجد بالمحكمة الشرحان المذكوران يكون الحكم بما في شرحي الزاد أو الدليل إلى أن يحصل بها الشرحان، وإذا لم يجد القاضي نص القضية في الشروح المذكورة طلب نصها في كتب المذهب المذكور التي هي أبسط منها وقضى بالراجح. أهـ.

ولم يكن الإلزام بالعمل بالراجح من المذهب ابتداءً من ولي الأمر، وإنما كان بمشورة هيئة علمية هي الهيئة القضائية، فالتزم القضاة التابعون لرئاسة القضاة بذلك، واستمر الالتزام به حتى وقتنا هذا، ويندر من أحدهم الخروج عن المذهب، فإن خرج نقض حكمه، كما كان الحال بالنسبة للحكم الصادر من رئيس وقضاة محكمة الرياض

بعدد ١/٥٧ وتاريخ ٨٦/٨/٢هـ في قضية قسامة، فقد جرى نقضه من هيئة التمييز بالرياض بعدد ٣/٦ وتاريخ ٨٧/١٠/٦هـ لعدة أسباب منها الخروج بذلك عن المذهب، وتأيد النقض من سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم -رحمه الله- موجب خطابه رقم ١/٢/٣٧٩٨ في ٨٧/١١/١٧ هـ، وكذا بالنسبة للحكم الصادر من محكمة الرياض بعدد ١/٨٦ وتاريخ ٨٨/٦/٩ هـ في قضية قسامة، فقد جرى نقضه من هيئة التمييز بعدد ٣/٧ وتاريخ ٩٠/٣/٢٦هـ.

كما صدر من سماحة رئيس القضاة ومفتي الديار السعودية الشيخ محمد بن إبراهيم -رحمه الله- خطابه رقم ١٤٩٢ وتاريخ ٨٠/٩/٢١ هـ ويتضمن الاعتراض على الفتوى باعتبار الثلاث في الطلاق واحدة. وقد جاء فيه ما نصه: «نفيدكم أن الذي عليه الفتوى وقوع مثل هذا الطلاق ثلاثاً، وهو الذي عليه الجماهير من أهل الفتوى». إلى أن قال: «فلا ينبغي لأحد أن يفتي بخلاف ما عليه الفتوى في عموم المحاكم في سائر أنحاء المملكة، لما في ذلك من الاختلاف الذي هو شر...» إلى آخره.

وأخيراً فإن هيئة التمييز بالمنطقة الوسطى قد أصدرت قراراً برقم ٢/٨٨ وتاريخ ٩١/٣/٢٠ هـ بصدد قضية رجل قتل غيلة، وحكم على قاتله بالقتل، دون التفات إلى عفو الورثة، جاء فيه ما نصه:

أولاً: إن هذا الحكم مخالف للمفتى به في مذهب أحمد، أو مخالف لمذهبه بالكلية، وقد صرح العلماء أن المقلد إذا خالف مذهب إمامه ينقض حكمه... إلى أن قالت -أي هيئة التمييز-:

ثانياً: إن إمام المسلمين أصدر التعليمات المقيدة لأحكام القضاة بأن تكون على المفتى به من مذهب أحمد، وفي بعض الأوامر قيد الحكم في ذلك في كتب معينة، ولا يخفى أن هذا تعيين مشترط، والمسلمون عند شروطهم، والقاضي إذا أقدم على الحكم بشيء لم يعينه إمامه فيه ولم يسمح له يكون قد حكم بغير ما ولي فيه،

ومعروف حكم ذلك. وقد وقع القرار المشار إليه رئيس الهيئة الشيخ عبدالعزيز ابن رشيد وأعضاؤها المشائخ محمد البواردي ومحمد بن سليم ومحمد بن عودة وصالح بن غصون. كما إن هيئة التمييز بالمنطقة الغربية قد أصدرت قرارها رقم ٥٢٥ وتاريخ ٩٠/٤/١٥ هـ حول قضية وقف انتهت فيه إلى المادة (١٢١) والمادة رقم (١٢٢) من مجموعة النظم قد جاء فيها: إنه إذا لم يكن للوقف أو الوصية شرط ثابت أو عمل نظار يستأنس به يجري النظر في دعوى المستحقين على بعض على المفتى به من مذهب الواقف أو الموصي إن علم وإلاّ فيجري النظر على المذهب الذي كان الحكم بمقتضاه في زمن الواقف. وقالت الهيئة: «إن القاضي يتخصص فيما يخوله ولي الأمر له».

ومن هذا الاستعراض التاريخي القريب لهذه الفكرة وما ذكر من الوقائع يتضح بأنها من حيث العموم موضع التنفيذ، وأن العمل جارٍ على اعتبارها في مجالات القضاء والإفتاء والتدريس، وأن ما يرغب ولي الأمر -حفظه الله- إعطاء الرأي نحوه لا يخرج عن كونه تنظيماً لهذا الوضع القائم مع الخروج عن التقيّد المذهبي، وذلك بتعيين الأقوال الراجحة من قِبل هيئة علمية على مستوى يسمح لها بذلك، وتدوينها في كتاب يجري تعميمه على المحاكم للعمل به بدلاً من أن يكون الراجح من المذهب موضع إدعاء يجد كل مدعٍ في كتب المذهب ما يؤيّده ويسند دعواه، مما كان لذلك أثره الواضح في اختلاف الأحكام في القضايا المتشابهة مما في أحكامها الخلاف القوي، كمسائل الشفعة، والرهن، والقسامة، واجبار الأب ابنته البكر البالغ على الزواج، والإقطاع من حيث اعتباره اختصاصاً أو تمليكاً، ومسألة الجد مع الأخوة، واشتراط مطالبة المسروق منه في القطع، وتكرار الإقرار فيه مرتين، إلى غير ذلك من مسائل الخلاف. بل قد يقع اختلاف الأحكام من القاضي نفسه كما كان الحال من أحدهم حيث حكم في قضيتي رهن لم يقبض ؛ بلزومه في أحدهما، وعدم لزومه في الأخرى. وقد لا يتجه الإيراد على ذلك بما قاله عمر ﷺ :«تلك على ما قضينا وهذه على ما

نقضي» إذ إن قضاة زماننا لا يمكن لأحد منهم مهما كانت حصيلته العلمية أن يكون في درجة عمر وأضرابه ﷺ ممن هم في مستوى يمكنهم من الاجتهاد المطلق، بل قد يكون التردد في إلحاق أغلبهم بمرتبة علمية يجوز لأصحابها تقليد القضاء والفتوى، وقد كان للضرورة حكمها في قبول ذلك.

وبعد أن أوردوا نقولاً عن فقهاء المذاهب في إلزام القضاة، وما أورده بعض العلماء المعاصرين في التدوين والإلزام، خلصوا إلى مؤيدات وجهة نظرهم فقالوا: «رابعاً: لئن كان للإلزام بالحكم بقول معين بعض المآخذ التي قد يكون من أهمها تبلد الفكر، والجمود بالبحوث ؛ فإن في ذلك من المصالح العامة التي تعود على الضروريات الخمس بالعناية والرعاية والحفاظ ما يدعو إلى التغاضي عن هذه المآخذ، تطبيقاً لقاعدة ارتكاب أدنى المفسدتين لتفويت أعلاهما، فالدواعي إلى الأخذ بذلك كثيرة نذكر منها ما يلي:

أ - ما عليه غالب القضاة من مستوى علمي ضعيف لا يستطيعون به الاجتهاد لأنفسهم، ولا إدراك الراجح من مذهب من هم منتسبون إليه من بين الأقوال المبثوثة في كتب المذهب، لا سيما وفي الكتب المؤلفة في المذهب أقوال مختلفة يذكر كل مؤلف في الغالب أن ما ذكره في هذه المسألة مثلاً هو المذهب، كما هو الأمر بالنسبة للمنتهى والإنصاف وغيرهما من كتب الحنابلة.

ب- ما نتج عن إطلاق الأمر للقاضي في تعيينه الراجح من المذهب، أو إطلاق الأمر إليه في الاجتهاد في الحكم بما يراه من الاختلاف في الأحكام الصادرة من المحاكم، ومن الاختلاف في اتجاهاتها، فهذه تحكم بصرف النظر عن دعوى القسامة مثلاً لعجز المدعي عن إحضار خمسين رجلاً يحلفون خمسين يميناً على قتل المدعي صاحبهم، والأخرى تحكم بقتل المدعى عليه لحلف ورثة القتيل خمسين يميناً، فيترك الأول، ويقتل الثاني. كما أن إحدى المحاكم تحكم بقطع يد

السارق بغض النظر عن مطالبة المسروق منه ذلك، بينما تشترط المحكمة الأخرى للحكم بقطع يده مطالبة المسروق منه، ذلك فتقطع يد الأول، وتترك يد الثاني. وهذه تحكم بالشفعة، وهذه تمنعها. وهذه تحكم بملكية المقطع، والأخرى تحكم بالاختصاص دون التملك، مما كان لذلك أثره السيء في نفوس كثير من الناس قد يكون منه اتهام القضاة في أحكامهم بالهوى والتشفي والاستهانة بالحقوق، ومجرياته.

جـ- كثرة الشكاوى من فئات مختلفة داخل البلاد وخارجها من أن القضاء في البلاد غير واضح المعالم، حتى لطلبة العلم أنفسهم، إذ إن أحدهم يمكن أن يكون طرفاً في خصومة عند أحد القضاة، وقد يكون مستواه العلمي أعلى من مستوى القاضي نفسه، ومع ذلك لا يدري بما يحكم القاضي، وقد كان لذلك أثره السيئ في تبرم البعض من حال القضاء لدينا، وفي الطعن فيه من بعضهم بأنه غير واضح المعالم في تحقيقه العدل وفض النزاع وليس موضع ثقة.

د- القضاء على التعللات التي كانت تبريراً لإيجاد محاكم مستقلة عن الجهة الإدارية للقضاء لدينا كمحاكم الرشوة والتزوير، ومكافحة المخدرات، وفض المنازعات التجارية، وغيرها مما هو موجود، أو في طريقه إلى الوجود، مما كان له أثره في تفتت الوحدة القضائية، وتقلص اختصاص المحاكم الشرعية.

هـ- منع الجائز لدى بعض أهل العلم قد يترتب عليه حصول مفسدة، ويخشى أن في الإبقاء على الوضع القائم ما يدعو إلى ما لا تحمد عقباه، وفي التاريخ من ذلك عبر.

و- استحالة تنفيذ الرأي الذي أشار إليه بعض الزملاء في إعطاء بعض القضاة الحرية فيما يحكمون به للثقة بقدراتهم العلمية، وتقييد الآخرين بالراجح من مذهب الإمام أحمد ؛ لاستحالة تصنيف القضاة إلى هذين القسمين.

ز- اختلاف وجهات النظر حتى لدى محكمتي التمييز في الرياض ومكة، ونذكر لذلك مثالاً فقد سبق أن قامت محكمة التمييز بالرياض بنقض حكم بالقسامة صادر من محكمة الرياض؛ لأنه كان مبيناً على قول مرجوح في المذهب، بينما كانت محكمة التمييز في مكة المكرمة تشير على المحكمة الكبرى بمكة في قضية قتل بأن تحكم فيها بالقسامة بالقول المرجوح الذي قامت محكمة التمييز في الرياض بنقض الحكم المبني عليه.

حـ- إن اختلاف الأحكام القضائية في صدر الإسلام لم يبعث على تدوين أحكام موحدة, وعلى الإلزام برأي معين؛ لقوة العلماء في ذلك العهد وكفايتهم، فتوفرت الثقة في نفوس الأمة، وأمنت الفتنة، فلم يكن ثمّ حاجة إلى التدوين والإلزام به. أما في زمننا هذا وما قبله من أزمان بعد أن طرأ الضعف على الكيان الإسلامي فالحاجة ملحة إلى التدوين بالطريقة المقترحة. والإلزام بالحكم بمقتضى ما دوّن أمر لا بد منه؛ رعاية للمصلحة، وحفظاً للحقوق، وإبقاءً على العمل بأحكام الشريعة في المحاكم الشرعية.

ط- حدوث مسائل جديدة ليس في الكتب الفقهية المعتمدة لدى القضاة لها ذكر، كالمعاملات المصرفية، ومسائل المقاولات والمناقصات، وشروط الجزاء، ومشاكل الاستيراد والتصدير، والتأمين بمختلف جوانبه، ونحو ذلك مما لا قدرة لغالب القضاة على معرفة الحكم الذي يحكمون به في الخلاف حولها، مما كان سبباً في إيجاد محاكم أخرى لها جهة إدارية مستقلة عن الجهة الإدارية للمحاكم الشرعية وفي اشتمال هذه المحاكم على قضاة قانونيين يشتركون مع القضاة الشرعيين وذلك كمحاكم الرشوة وفض المنازعات التجارية وغيرها.

ك- هناك مجموعة من الحكومات الإسلامية ممن أبعدها الاستعمار عن روح الشريعة، فبعد أن استقلت وتنفست الصعداء من ثِقل وطأة المستعمر عليها راحت تخطط

لعودها إلى الحكم بالشريعة الإسلامية، إلاّ أنها تقرر العجز في اختيار ما تراه، وليس أمامها شيء ميسور يمكن أن تسير عليه، ونمثل لذلك بباكستان. وإن الغيورين على الشريعة الإسلامية أخذوا في الآونة الأخيرة يطالبون بوضع قانون إسلامي مستمد من الشريعة الإسلامية، وعقدت لأجل ذلك المؤتمرات، ولذلك فإن على بلادنا أن تأخذ بزمام المبادرة، وتقدم للعالم الإسلامي أحكاماً إسلامية مدونة، وبلادنا أقدر البلاد الإسلامية على مثل تلك المبادرة، لعدم وجود أي سيادة أو فكر للقانون الوضعي والحمد لله.

ثالثاً: أن الإلزام بقول معين كان موضع الاعتبار والتنفيذ من الصدر الأول في الإسلام، ففي عهد عثمان ﷺ جمع القرآن على حرف واحد، ومنع القراءة بالحروف الأخرى، وأحرق المصاحف المخالفة، وذلك تحقيقاً لمصلحة المسلمين، وحفاظاً على وحدة القرآن من أن يكون موضع اختلاف. وكان الخير فيما فعل. ولا يَرِد ما قيل بأن الرسم العثماني كان مشتملاً على جميع القراءات السبع حسب العرضة الأخيرة، فإن العرضة الأخيرة لم يشهدها مع رسول الله ﷺ إلاّ زيد بن ثابت، وليس في أمر عثمان للأربعة الأفاضل الذين عهد إليهم بالمهمة أن يكون الجمع طبقاً للعرضة الأخيرة، ثم إن تنقيط المصحف كان في القرن الأول من قرون الإسلام قام به الحجاج بن يوسف، وقد تلقاه الناس بالقبول والارتياح، واعتبرت هذه مزية كريمة للحجاج، مع أن التنقيط يستلزم إلغاء القراءات الأخرى في الرسم العثماني على افتراض أن يشملها بدون تنقيط. وفي عهد معاوية ألزم بتوريث المسلم من الكافر دون العكس، فكان شريح يقضي بذلك ويقول: هذا قضاء أمير المؤمنين. وفي زمننا صدرت عن الجهة المسؤولة في القضاء لدينا مجموعة تعاميم لاعتبارها في المحاكم، والتمشي بموجبها، ومن ذلك الاستشمام، ومقادير الديات، ونظام المسابيل، وغيرها.

رابعاً: ما يقال بأن التدوين خطوة إلى إلغاء الشريعة الإسلامية والاستدلال على ذلك بأن حكومةً ما دوّنت الراجح من مذهب من هي منتسبة إليه في مواد, وألزمت العمل بذلك في محاكمها، ثم ألغت الشريعة مطلقاً؛ فهذا مردود؛ لأن تلك الحكومة لم يقتصر تنكرها للدين على المسلك القضائي في المحاكم، وإنما نفضت يدها من الدين مطلقاً، وانتقلت إلى دولة علمانية، ثم إن هناك مجموعة من الحكومات الإسلامية ليست دولة أو دولتين لم يكن لها مواد مدونة من الشريعة الإسلامية، وإنما كانت محاكمها تحكم بالراجح من مذهب إمام ما من أئمة المسلمين، فكان منها والعياذ بالله أن ألغت العمل بالشريعة الإسلامية، وأخذت بقوانين أوربا وغيرها، وتركت التعاليم الإسلامية في القضاء خاصة بالأحوال الشخصية. نقصد بذلك أن التدوين ليس وسيلة إلى تحقق ما بدت المخاوف منه.

وأما القول بأن في التدوين تبليداً للفكر وجموداً به عن البحث والاستقصاء فيجاب عن ذلك بأمرين:

الأمر الأول: إن الإلزام بمذهب معين كان موضع التنفيذ لدى كثير من ولاة أمور المسلمين على مختلف الأمصار والأعصار، ولم يكن هذا مانعاً من الاتساع الفقهي، بل إن مطولات الكتب في الفقه لم توجد إلاّ في هذه الفترات.

الأمر الثاني: إن الإلزام ليس شاملاً للجهات العلمية المختلفة، وإنما هو خاص بالقضاة فيما يحكمون به، مع أن القاضي إذا كان لديه الأهلية في البحث والاستقصاء والاجتهاد فإن الجهة المختصة به إدارياً ستعير اجتهاده ما يستحقه، كما إن تدوين الأحكام لا يمكن أن يكون شاملاً لجميع القضايا، فإن الأمر كما قيل: «القضايا ممدودة والأحكام محدودة»، فللقضاة مجال للبحث والتحقيق في قياس ما لم ينص عليه على ما نص عليه، وذلك بالرجوع إلى المصادر الشرعية

المستقى منها هذا التدوين. ثم إن طبيعة العمل القضائي لا سيما في العصور المتأخرة تقتضي تبلد الفكر، وركود الحصيلة، والقضاة يقررون ذلك ويكثرون من الشكوى منه، وقد روي عن الإمام أبي حنيفة أنه لا يرى أن يتولى القاضي القضاء أكثر من سنتين خشية ضياع علمه.

خامساً: إن النهوض بالمرفق القضائي يتطلب مجموعة عوامل يعتبر التدوين في نظرنا أحدها، لأنه العامل الوحيد للنهوض بمستواه، بمعنى أن الاقتصار عليه لا يعطي نتيجة مرضية في ذلك.

لذلك كله وبحكم ممارسة أكثرنا للأعمال القضائية مدة طويلة -حكماً وتدقيقاً- وما نتج عن ذلك من إدراك لأحوال القضاة، واطلاع على جوانب النقص في أحكام غالبيتهم، وتحسباً لما نخشى وقوعه في حالة رفض هذه الفكرة، فإننا نرى جواز تدوين الأحكام الشرعية المختارة من أرجح أقوال العلماء دليلاً في كتاب يجري تعميمه على المحاكم، وإلزام القضاة الحكم بموجبه. وإلى أن يتم التدوين نرى أن يؤكد ما سبق صدروه في عهد الملك عبدالعزيز -رحمه الله- من أن الحكم يكون بالراجح من مذهب الإمام أحمد ما عدا المسائل التي يصدر فيها قرار من هيئة كبار العلماء أو مجلس القضاء الأعلى بأن الراجح فيها من حيث الدليل خلاف الراجح في المذهب. وإذا ظهر لأحد القضاة وجه للحكم في قضية ما بخلاف ذلك فعليه الرفع عن وجهة نظره مع ذكر مستنده إلى مرجعه لدراسة ذلك في مجلس القضاء الأعلى.

وقد وقع على وجهة النظر هذه أصحاب الفضيلة الشيخ عبدالمجيد حسن والشيخ عبدالله خياط والشيخ محمد بن جبير -رحمهم الله تعالى- والشيخ عبدالله بن منيع -حفظه الله-، كما وقع عليه صاحب الفضيلة الشيخ راشد بن صالح بن خنين -حفظه الله-، وصاحب الفضيلة الشيخ صالح بن غصون -رحمه الله- مع إرفاقهما توضيحين لوجهة نظرهما على النحو الآتي:

(ف٢٣٨)

وجهة نظر فضيلة الشيخ راشد بن صالح بن خنين كتبها نصاً كما يأتي: (فمما لا شك فيه أن هذا الأمر الذي نبحثه أمر خطير وله شأن كبير، وآمل أن تنظره هذه الهيئة نظرة فاحصة مبنية على ارتكاب أدنى المفسدتين لتفويت أعلاهما، وتحصيل أعلا المصلحتين بتفويت أدناهما، وقد ظهر لي من إثارة هذا البحث ومما سمعته من كلام بعض من حضره، أن هناك اتجاهاً لتدوين الأحكام الشرعية على شكل مواد، وأخشى أنه إذا رفضت هذه الهيئة الإشراف على هذا الأمر أو وضع بديل عنه، أن يسند إلى غيرها فتحصل مفسدة أكثر، وفي نظري أنه لو تولى هذا الأمر أهل العلم بالشريعة، وأخذوا بزمامه، واشترطوا إشرافهم عليه، وقيدوه بالقيود الشرعية، أو اقترحوا له بديلاً لكان ذلك أصلح وأكثر محافظة على تحكيم الشريعة في كل شيء، وبناءً على ما تقدم، وعلى ما هو معلوم لدى الجميع من ضعف المستوى العلمي لدى كثير من القضاة بحيث لا يمكن اعتبارهم من أهل الاجتهاد والترجيح، مع وجود قضايا كثيرة جدّت في هذا الزمن، وهي غير منصوص عليها في كتب المذهب، بالإضافة إلى وجود اختلاف الأحكام في كثير من المسائل المتساوية من أجل ترجيح قول على قول أو رواية في المذهب على أخرى، لا من أجل اختلاف وقائع القضية أو ملابساتها؛ فإنني أرى أن تُبحث من قِبل هذه الهيئة في دوراتها القادمة المسائل التي فيها الخلاف المشهور، مع المسائل المستجدة، وتقرر فيها ما تراه راجحاً بالدليل، ويعمم على المحاكم للعمل به، ويترك ما عدى ذلك على ما هو عليه من الحكم بالراجح في مذهب الإمام أحمد -رحمه الله-، ويؤكد على المحاكم بالتزام ذلك، وأن من ظهر له الحكم في مسألة ما بخلاف ذلك فعليه رفع وجهة نظره مع بيان مستنده لمجلس القضاء، فإن ظهر للمجلس صحة وجهة نظره وافقه على ذلك وعممه على المحاكم، وإن لم تظهر له صحة وجهة نظره نبهه على ذلك، فإن اقتنع اعتبر الموضوع منتهياً، وإن لم يقتنع أُحيلت المسألة إلى غيره، فإن لم تر هذه الهيئة دراسة المسائل الخلافية والمستجدة ووضع حد لاختلاف

الأحكام، والحالة ما ذكر ؛ فإنني أرى أنه لا مانع من تدوين الأحكام الشرعية على القول الراجح بدليله، ويعمم على المحاكم للعمل به، وإذا ظهر لأحد منهم الحكم في مسألة ما بخلاف ما هو مدون فيرفع عن ذلك لمجلس القضاء الأعلى على ما هو موضح في الرأي الأول».

(ف٢٣٩)

وأما وجهة نظر فضيلة الشيخ صالح بن علي بن غصون -رحمه الله تعالى- فقد قال نصاً: «أرى أن يستغنى عن تدوين الأحكام بإلزام القضاة بأن يكون الحكم بالراجح في مذهب الإمام أحمد -رحمه الله- حسبما هو مدون في الإقناع والمنتهى, مع وضع حد لمسائل الخلاف في المذهب وتوحيد الحكم فيها، وهذا في نظري أفضل إجراء يقلل من اختلاف القضاة في أحكامهم، أما إذا بقي وضع القضاة كما هو الآن فإنني لا أرى مانعاً من تدوين الأحكام الشرعية مستمدة من الكتاب والسنة وأقوال علماء الأمة، وذلك تفادياً لما يعرفه الجميع من وقوع تفاوت في الأحكام في قضايا متماثلة، بالإضافة إلى ضعف المستوى العلمي لدى الكثيرين من القضاة، وما لذلك من آثار على القضاء، والمشرفين عليه، والبلاد عامة».

ومما يلحظ في وجهة نظر هؤلاء العلماء الأجلاء إشارتهم إلى تجربتهم العملية في مجال القضاء, ومعرفتهم بأحوال القضاة في هذا العصر وإدراكهم وإلمامهم بواقع العمل القضائي وما يصدر عنه، فكانت وجهة نظر مبنية على معرفة حقيقية بالواقع مع تأصيل فقهي.

❁ ❁ ❁

الخـاتمة

بعون الله تعالى وتوفيقه أختتم هذا البحث ببيان أهم النتائج التي انتهى إليها، وما تكشف عنه تلك النتائج من معالم العلاقة بين ولي الأمر والقاضي.

فبعد أن تم التمهيد لموضوع البحث بشرح مفـــردات عنوانـــه (الســـلطة، والتقييد، وولي الأمر، والقاضي) مع التعرض لأهم الأحكـــام المتعلقـــة بـــولي الأمـــر والقاضي، شرعت في موضوع البحث وهو بيان سلطة ولي الأمر في تقييـــد ســـلطة القاضي من حيث الاختصاص -في الباب الأول- ومن حيث ما يحكم به -في البـــاب الثاني-.

فأما من حيث الاختصاص فقد عني البحث أولاً ببيان ما تستقل بـــه ولايـــة القضاء من أعمال تميزها عن سائر الولايات الأخرى، ليعلم من ذلك مـــا يـــدخل في اختصاص القاضي عند عدم تقييده باختصاص معين، وقد اتضح أن مـــا يـــدخل في اختصاص القاضي هو الفصل في الدعاوى بين الخصوم أياً كان نوعهـــا، والحكـــم في الحدود والتعازير، يضاف إلى ذلك ما يجري عرف كل زمن بدخوله في ولاية القضـــاء من أعمال.

وهذا الاختصاص العام للقاضي يجوز لولي الأمر أن يقيده ببعض ما يتناولـــــه، سواء من حيث المكان بأن يقصر ولايته على مكان معين إقليماً كان أو بلداً أو جـــزءاً من بلد, بحيث لا يقضي إلا في هذا المكان بين أهله والطارئين إليه.

أو من حيث الزمان بأن يقيد ولايته بمدة محددة تنتهي ولايته بانتهائها، أو بزمن متكرر تتجدد صلاحيته للنظر بتكرر ذلك الزمن المعين لـــه، أو يشترط لتولي القضـــاء سنّاً معينة ويحدد لانتهائها سنّاً أخرى، أو يحدد وقتاً معيناً من اليوم لعمل القاضي.

أو من حيث النوع بأن يجعل قضاءه مقيداً بنوع معين من القضايا سواء تعينت

بنوعها، أو بقيمة الحق المدعى به، أو قسمت هذه القضايا بحسب أهميتها على القضاة حسب درجاتهم بأن يجعل نظر القاضي منهيا للدعاوى الصغيرة الهيّنة، وأما ما كان أكبر منها وأهم فيجعله خاضعا لتدقيق قاض أعلى أو من اختصاصه.

أو من حيث الأشخاص بأن يقصر ولي الأمر اختصاص القاضي على القضاء بين فئة معينة من الناس سواء بذواتهم أو بوصفهم أو بمهنهم أو بانتمائهم أو غير ذلك مما يتعينون به، أو يمنعه من النظر في قضايا فئة معينة.

كما لولي الأمر أن يجعل اختصاص القاضي مقصوراً على دعوى معينة تنتهي ولايته بمجرد الفصل فيها.

وله أن يمنعه من سماع دعوى معينة إما بذاتها، أو بوصفها، أو بما مضى عليها من مدة. وله أيضاً أن يقصر اختصاص القاضي على الحكم بالإدانة دون العقوبة بأن يقتصر على النظر في ثبوت الجريمة من عدمه، ويترك الحكم بما تستحقه من عقوبة إذا ثبتت لجهة أخرى تقرر العقوبة الملائمة.

والأصل الذي بنيت عليه سلطة ولي الأمر في تقييد اختصاص القاضي بأي من الوجوه السابقة هو أن ولي الأمر هو المرجع في جميع الاختصاصات بحكم قيامه بأمر الأمة وتدبير شؤونها بمبايعتها له، فلم يكن لأحد أن يفتئت عليه فيباشر اختصاصاً منها إلاّ بإذن منه, وبالقدر الذي يأذن له فيه كالوكيل الذي ينوب عن الموكل -مالك الحق- فليس له أن يتصرف إلا بما يأذن له فيه.

ومما ينتج عن تقييد القاضي باختصاص معين أن يتعدد القضاة لمزاولة الاختصاصات الأخرى، وهذا التعدد إما أن يكون مع استقلال كل منهم باختصاص معين، أو مع اشتراك أكثر من قاض في اختصاص واحد واستقلال كل منهم بالحكم، أو مع اشتراك أكثر من قاض في الاختصاص والحكم.

ومع هذا التعدد تثور مسألة تعيين القاضي المختص بنظر القضية، وهنا إن كان كل من هؤلاء القضاة المتعددين مستقلاً باختصاص معين فإن القاضي المختص بنظر القضية هو قاضي المدعى عليه، وذلك ما لم يكن الحق المدعى به عقاراً فإن الاختصاص يكون للقاضي الذي يقع العقار في دائرة اختصاصه. وإن اشترك أكثر من قاض في الاختصاص دون الحكم فإن القاضي المختص هو من يبتدئ المدعي رفع الدعوى إليه، وإن اشترك أكثر من قاض في الاختصاص والحكم فليس لأي منهم أن ينفرد بنظر القضية والحكم فيها بل يشتركون جميعاً في النظر والحكم.

وإذا تعين الاختصاص لقاض ثم انتقل عنه إلى قاض آخر لموته أو عزله فإن القاضي الخلف يستأنف نظر القضية من جديد إلا إذا لم تمكنه إعادة سماع الشهادة فيبني على سماع سلفه، وأما إن نزع ولي الأمر منه الاختصاص بنظر القضية مع بقاء ولايته فإن اختصاصه بها يزول ما لم يكن قد أتم نظر القضية و لم يبق إلاّ النطق بالحكم فإن اختصاصه بنظر هذه القضية يستمر حتى النطق بالحكم، ولا يجوز تمكين أي من الخصوم أن ينصرف عن القاضي الذي ابتدأ رفع الدعوى إليه.

هذا ويجب على القاضي أن يتقيد باختصاصه الذي عينه له ولي الأمر، فإن خالفه وقضى بغير اختصاصه، كان قضاؤه باطلاً.

وكما تكون لولي الأمر سلطة تقييد القاضي من حيث الاختصاص فإن له سلطة في تقييده بما يحكم به، ولكنها سلطة مقيدة في كثير من جوانبها على ما سبق بيانه مفصلاً، فهي وإن كانت سلطة واسعة في التقييد بالقواعد الإجرائية التي يجب على القاضي أن يتبعها أثناء نظره القضية حفاظاً على حياده وتحقيقاً للمساواة وتوخياً للعدالة، إلاّ أنها فيما يتعلق بالأحكام الموضوعية ليست بهذه السعة، وإنما هي مقيدة بما إذا لم يكن القاضي مجتهداً بالمعنى الدقيق الذي سبق بيانه -وهو أن يكون مجتهداً مطلقاً في الأصول والفروع-، فهذا القاضي ليس لولي الأمر أن يقيده بما يحكم به

موضوعيا سواء كان التقييد بمذهب معين، أو برأي معين، أو بما يعينه لكل مسألة من حكم، فإن فعل ذلك فتقييده لا اعتبار لـــه، وعلى هذا القاضي أن يحكم بما يؤديه إليه اجتهاده.

وأما إن كان القاضـــي مقلداً بالمعنى الواسع الذي يشمل كثيراً ممن يوصفـــون تجوزاً بالاجتهاد، كمجتهد التخريج الذي يستطيع استنباط الأحكام بطريق التخـــريج على قواعد أمامه، ومجتهد الترجيح الذي يتمكن من ترجيح الأقوال في مذهبه، فـــإن هذا القاضي لولي الأمر أن يقيده بما يحكم به لمصلحة يراها كتحقيق الانســـجام بـــين الأحكام ومنع الاختلاف بينها بما يثير الشكوك في نزاهة الحكام وصلاحية الأحكـــام التي تخفى حكمة اختلاف الآراء فيها على عامة الناس، ولأن مثل هذا التقييد لا يسلب القاضي استقلاله فيما يحكم به، إذ إنه متقيد أصلاً بمذهب أمامه الذي يتبعه وينتســـب إليه، فتقييد ولي الأمر لـــه بمذهب معين لا يخرجه عما هو فيه، فهو إن قيده بمذهبـــه فقد قيده بما هو متقيد به أصلاً، وإن قيده بمذهب آخر غير مذهبه فإن ذلـــك لا يعـــد إخراجاً لـــه من فعل واجب عليه، إذ إنه لا يجب عليه أصلاً التمذهب بمذهب معين، فإذا قيده ولي الأمر بمذهب معين ولو كان غير مذهبه لمصلحة يقدرها ولي الأمر كأن يجعل القضاء في البلد بالمذهب السائد بين سكانه فإن على هذا القاضي أن يمتثل لأمره وأن يتقيد بما قيده به، وكذا إن قيده برأي معين سواء كان رأياً في مذهبه أو في غـــير مذهبه، وكذا –أيضاً– إن قيده بالعقوبات التعزيرية التي يحكم بها سواء من حيث نوعها أو مقدارها.

وأما تقييده بأحكام يعينها له في مسائل معينة ليحكم في كل مسألة بما عينه لهـــا من حكم فالراجح عدم منع ذلك، سواء كانت تلك الأحكام مختارة من أقوال العلماء أو مستنبطة، شريطة أن يتم استنباطها مما شرع الله بالأصول والقواعـــد المقـــررة في الشريعة طرقاً لاستنباط الأحكام.

وتأخذ هذه المسألة في الوقت الحاضر شكلها البارز فيما يعرف بـ (تقنين الأحكام)، أي تدوين الأحكام للإلزام بها، وهي مسألة في غاية الأهمية ومحل جدل كبير الآن، و لم يكن القطع فيها برأي ليتم بأدنى علم، وإنما يجب أن يتم بعد طرحها للنقاش على أوسع نطاق وأعلى مستوى، إلاّ أنه من خلال ما أمكنني الاطلاع عليه من حجج المؤيدين لفكرة تدوين الأحكام للإلزام بها والمعارضين لها وجدت ميلاً إلى القول بترجيح رأي المؤيدين للفكرة نظراً لما يرجى منها من تحقيق مصالح كثيرة في هذا الوقت، على أن تحاط عملية التدوين بكل الضمانات لئلا يدخل فيها ما ليس من شرع الله.

وختاماً تجدر الإشارة إلى ما يمكن أن تثيره موضوعات هذا البحث من تساؤل عن طبيعة العلاقة بين ولي الأمر والقاضي(١)، فالقاضي إنما يستمد ولايته من ولي الأمر ويستفيد اختصاصه منه ويتقيد بما يقيده به -على ما سبق تفصيله في هذا البحث-، ولكن هذا كله لا يعني حق ولي الأمر في أن يتدخل في عمل القاضي بما ينحرف به عن وظيفته التي شرع القضاء لأجلها

---

(١) وهي ما يعرف في الوقت الحاضر بالعلاقة بين سلطات الدولة، ويذكر بعض الباحثين المعاصرين أن أول من كتب عن العلاقة بين السلطات العامة في العصور الحديثة هو الكاتب الانجليزي (جون لوك) الذي ذهب في كتابه عن (الحكومة المدنية) إلى ضرورة الفصل بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، وتخصص هيئة خاصة لكل منهما وتكون للهيئة التشريعية الصدارة والسيطرة.

ثم جاء الكاتب الفرنسي (مونتسكييه) فعرض النظرية عرضاً مفصلاً في كتابه (روح القوانين) بحيث ارتبط مبدأ (فصل السلطات) باسمه، وأصبح ينسب إليه مع أنه ليس أول القائلين به، وذلك لما قام به من شرح وتوضيح للمبدأ، ويرى (مونتسكييه) أن تسند وظائف الدولة الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية) إلى هيئات ثلاث متميزة، وذلك بهدف منع تجميع السلطات في يد واحدة لما يؤدي إليه ذلك من الاستبداد.

انظر كتاب الحكم الإسلامي لمحمود حلمي ص١٩٤، ٣٦٨ وكتاب القانون الدستوري والأنظمة السياسية للدكتور عبد الحميد متولي ص٢٦٤.

ونظام الحكم في الإسلام غني بخصائصه عن البحث عن صيغة للعلاقة بين السلطات وفقاً لهذا المبدأ، حيث إن الحكم لله وحده، وجميع سلطات الدولة منفذة لشرعه.

وهي الحكم بشرع الله، فالعلاقة بينهما مبنية على ما يتميز به نظام الحكم في الإسلام ويسمو به من خصائص تأتي في مقدمتها جعل الحاكمية لله وحده مما يجعل كلاً من ولي الأمر والقاضي خاضعاً في سلطته لشرع الله وحده ومنفذاً له، ولذا فحينما قامت الدولة الإسلامية كان رسول الله ﷺ يجمع في يده سلطة التشريع بما كان يتلقاه من الوحي، وسلطة التنفيذ، وسلطة القضاء، وبوفاته ﷺ انقطع الوحي وانتهى عهد التشريع، فالتشريع كان حقاً لله وحده، وكان رسول الله ﷺ هو المبلّغ والمتلقي عن الله شرعه وأحكامه، ولم يكن هذا الحق لأحد بعده، وإنما كان الخلفاء بعده يجتهدون لمعرفة حكم الله فيما لم يجدوا فيه نصاً من كتاب أو سنة، وهذا الاجتهاد الذي كانوا يقومون به سواء في تدبير شؤون الأمة أو في القضاء الذي ظلوا يمارسونه بما لهم من ولاية عامة، هذا الاجتهاد هو ما يمكن أن يقابل ما يعرف في الوقت الحاضر -بالسلطة التشريعية-، ولكنه حسب الشرع استنباط للأحكام بطريق البناء وليس بطريق الابتداء.

وبعد انفصال ولاية القضاء عن الولاية العامة خاصة بعد عهد الخلفاء الراشدين استقل القضاة بالاجتهاد فيما يعرض عليهم من قضايا، حيث كان الغالب فيهم الاتصاف بالأهلية المطلقة للاجتهاد فكانت سلطتهم مطلقة في القضاء، ولم يوجد أي مسوّغ لتقييد ولي الأمر لهم بما يحكمون به.

أما حينما شاع التقليد, وضعفت أهلية القضاة للاجتهاد فقد جنحوا إلى التقيد بمذاهب أئمتهم على تفاوت بينهم في درجة هذا التقيد حسب مرتبة كل منهم من العلم والاجتهاد المقيد، وكان هذا التقيد إما بمقتضى العرف حيث لم تجر العادة بأن يحكم القاضي المقلد بغير مذهبه، أو بمقتضى تقييد ولاة الأمر لهم.

وإذا كان ما ترجح في هذا البحث هو جواز تقييد ولي الأمر للقاضي المقلد بما يحكم به في ذلك يجب أن يقع بصفة عامة مجردة، أي يطبق على كل واقعة ما عين لها

من حكم من غير اعتبار لخصوصها وخصوص أطرافها، فلا يجوز بأي حال من الأحوال أن تمتد سلطة ولي الأمر لتتدخل في عمل القاضي أثناء نظره دعوى بعينها، ولا في كيفية تقديره لها، ووزن أدلتها، وتلمس وجه الحق فيها، فذلك معصية يحرم على ولي الأمر فعلها ويحرم على القاضي الإذعان له فيها.

فالعلاقة في الشريعة الإسلامية بين ولي الأمر والقاضي علاقة محكمة متوازنة, فبقدر ما تمنحه لولي الأمر من سلطة في تنظيم القضاء فإنها تحفظ للقاضي استقلاله أثناء نظره الدعوى، فهي علاقة هدفها تحقيق المصلحة العامة والنهوض بمرفق القضاء.

وإذ أختتم رسالتي بما بدأتها به من حمد الله والصلاة والتسليم على رسوله, فإني -قيامًا بأدنى الواجب- أتقدم بشكري وتقديري لفضيلة الشيخ المشرف على هذا البحث أستاذي الدكتور عبد الله العلي الركبان الذي بذل برحابة صدر وسخاء جهداً ووقتاً ونصحاً وتوجيهاً مما كان له -بعد عون الله عز وجل وتوفيقه- الفضل الكبير في السير في هذا الموضوع، فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم باعتذاري عما في هذا البحث من قصر وقصور وتقصير، فقد بذلت ما وسعني من جهد ووقت، وما التوفيق إلا من عند الله المتفرد بالكمال والهادي إلى طريق الصواب، وحسبي أني ألتمس علماً، ولن يبلغ أمرؤ فيه كمالاً, قال المزني[1]: «قرأت كتاب الرسالة على الشافعي ثمانين مرة، فما من مرة إلا وكان يقف على خطأ، فقال الشافعي: هيه، أبى الله أن يكون كتاب صحيح غير كتابه»، فلله الحمد في الآخرة والأولى، والصلاة والسلام على خاتم رسله محمد وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه واستن بسنته وارتضى سبيله.

❁ ❁ ❁

(١) منقول عنه في كشف الأسرار عن أصول البزدوي، لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، ج١، ص٤.

أهم المراجع

أولاً: كتب تفسير القرآن وأحكامه:

١- **أحكام القرآن:**

لعماد الدين محمد الطبري المعروف بألكيا الهراس، المتوفى سنة ٥٠٤هـ، وتحقيق موسى محمد علي والدكتور عزت علي عطية، مطبعة حسان، القاهرة، دار الكتب الحديثة.

٢- **أحكام القرآن:**

لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، المتوفى سنة ٥٤٣هـ، تحقيق علي محمد البجاوي، الطبعة الثالثة، سنة ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م، دار الفكر.

٣- **تفسير القرآن العظيم:**

لعماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، المتوفى سنة ٧٧٤هـ، الطبعة الثانية، ١٣٨٩ هـ-١٩٧٠م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

٤- **تفسير القاسمي المسمى (محاسن التأويل):**

لمحمد جمال الدين القاسمي، المتوفى سنة ١٣٣٢هـ، الطبعة الأولى، سنة ١٣٧٦هـ-١٩٥٧م، دار أحياء الكتب العربية.

٥- **تفسير المراغي:**

لأحمد مصطفى المراغي، الطبعة الرابعة، سنة ١٣٨٩هـ-١٩٦٩م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٦- الجامع لأحكام القرآن:

لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، المتوفى سنة ٦٧١هـ، مصورة عن طبعة دار الكتب الوطنية، سنة ١٣٨٧هـ-١٩٧٦م، دار الكاتب العربي للطباعة والنشر، القاهرة.

٧- جامع البيان عن تأويل القرآن:

لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، المتوفى سنة ٣١٠هـ، الطبعة الثانية، سنة ١٣٧٣هـ-١٩٥٤م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٨- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني:

لأبي الفضل شهاب الدين السيد محمد الآلوسي البغدادي، المتوفى سنة ١٢٧٠هـ، إدارة الطباعة المنيرية، دار أحياء التراث العربي، بيروت.

٩- زاد المسير في علم التفسير:

لأبي الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي القرشي، المتوفى سنة ٥٩٧هـ، الطبعة الأولى، سنة ١٣٨٥هـ-١٩٦٥م، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، دمشق وبيروت.

١٠- فتح القدير الجامع بين الرواية والدراية في علم التفسير:

لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، المتوفى سنة ١٢٥٠هـ، الطبعة الثانية، سنة ١٣٨٣هـ-١٩٦٤م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

١١- الكشاف عن حقائق التتريل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل:

لأبي القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي، المتوفى سنة

٥٣٨هـ. ومعه حاشية السيد الشريف علي بن محمد الحسيني الجرجاني، وكتاب: "الإنصاف فيما تضمنه الكشاف من الاعتزال" لناصر الدين أحمد بن محمد بن المنير الإسكندري المالكي.الناشر:انتشارات أفتاب، طهران.

١٢- لباب التأويل في معاني التتريل:

لعلاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم البغدادي الصوفي المعروف بالخازن، المتوفى سنة ٧٤١هـ. بهامشه تفسير النسفي المسمى بمدارك التتريل وحقائق التأويل، لأبي البركات عبدالله بن أحمد بن محمود النسفي، المتوفى سنة ٧١٠هـ. دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

١٣- نيل المرام من تفسير آيات الأحكام:

لمحمد صديق حسن القنوجي البخاري، المتوفى سنة ١٣٠٧هـ، تحقيق على السيد صبح المدني، مطبعة المدني، القاهرة سنة ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م مكتبة المدني ومطبعتها، جدة.

ثانياً: كتب الحديث:

١٤- التعليق المغني على سنن الدارقطني:

السنن لعلي بن عمر الدارقطني، المتوفى سنة ٣٨٥هـ، والتعليق لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم، آبادي، مطبعة فالكن، لاهور، باكستان.

١٥- تهذيب التهذيب:

لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة ٨٥٢هـ،

الطبعة الأولى، سنة ١٣٢٥هـ، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بحيدر آباد الدكن الهند.

١٦- **سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام:**

لمحمد بن إسماعيل الكحلاني ثم الصنعاني المعروف بالأمير، المتوفى سنة ١١٨٢هـ، دار الفكر.

١٧- **سنن الدارمي:**

لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي، المتوفى سنة ٢٥٥هـ، الناشر دار أحياء السنة النبوية.

١٨- **السنن الكبرى:**

لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، المتوفى سنة ٤٥٨هـ. وبهامشه الجوهر النقي لعلاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني، المتوفى سنة ٧٤٥هـ، الطبعة الأولى، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن، الهند سنة ١٣٥٥هـ.

١٩- **سنن ابن ماجه:**

لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني المتوفى سنة ٢٧٣هـ، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، شركة الطباعة العربية السعودية، الرياض.

٢٠- **سنن النسائي:**

لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، المتوفى سنة ٣٠٣هـ، ومعه شرح

الحافظ جلال الدين السيوطي، وحاشية الإمام السندي، المكتبة العلمية، بيروت.

٢١- شرح السنة:

لأبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي، المتوفى سنة ٥١٦هـ- تحقيق شعيب الأرناؤوط، الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٦هـ-١٩٧٦م، المكتب الإسلامي، بيروت.

٢٢- صحيح البخاري:

لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردذبه البخاري الجعفي، المتوفى سنة ٢٥٦هـ- طبعة سنة ١٩٨١م، المكتبة الإسلامية، إستانبول، تركيا.

٢٣- صحيح مسلم:

لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المتوفى سنة ٢٦١هـ- تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الأولى، سنة ١٣٧٤هـ-١٩٥٥م، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٢٤- صحيح مسلم بشرح النووي:

لمحيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، المتوفى سنة ٦٧٦هـ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، سنة ١٤٠١هـ-١٩٨١م.

٢٥- العلل المتناهية في الأحاديث الواهية:

لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي التيمي القرشي، المتوفى سنة ٥٩٧هـ، تحقيق الأستاذ إرشاد الحق الأثري، إدارة العلوم الأثرية، فيصل آباد باكستان.

٢٦- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال:

لعلاء الدين علي المتقي بن حسام الدين البرهان فوري، المتوفى سنة ٩٧٥هـ، ضبطه وفسر غريبه بكري حياني، ووضع فهارسه صفوت السقا، طبعة سنة ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م، مؤسسة الرسالة.

٢٧- فتح الباري بشرح صحيح البخاري:

لأحمد بن علي بن جعفر العسقلاني، المتوفى سنة ٨٥٢هـ، تحقيق عبد العزيز ابن عبد الله بن باز، نشر وتوزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض.

٢٨- الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني:

ومعه شرحه بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني، كلاهما لأحمد عبد الرحمن البنا، دار الشهاب، القاهرة.

٢٩- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد:

لنور الدين علي بن أبي بكر الهيتمي، المتوفي سنة ٨٠٧ هـ- الطبعة الثانية، سنة ١٩٦٧م، الناشر دار الكتاب، مصر.

٣٠- مختصر سنن أبي داود:

للمنذري، ومعه معالم السنن لأبي سليمان الخطابي، وتهذيب ابن قيم الجوزية، تحقيق أحمد محمد شاكر ومحمد حامد الفقي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

٣١- المستدرك على الصحيحين:

لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، المتوفى سنة ٤٠٥هـ، ومعه التلخيص للذهبي، الناشر المطبوعات الإسلامية، حلب.

٣٢- المصنف:

لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المتوفى سنة ٢١١هـ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م، المكتب الإسلامي، بيروت.

٣٣- المصنف في الأحاديث والآثار:

لعبد الله بن محمد بن أبي شيبة إبراهيم بن عثمان أبي بكر بن أبي شيبة الكوفي العبسي، المتوفى سنة ٢٣٥هـ، تحقيق مختار أحمد الندوي، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م، الدار السلفية، بومباي، الهند.

٣٤- المعجم الكبير:

لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، المتوفى سنة ٣٦٠هـ، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٠ هـ-١٩٨٠هـ، مطبعة الوطن العربي، العراق.

٣٥- المنتقى من أخبار المصطفى:

لمجد الدين أبي البركات عبد السلام بن تيمية الحراني، المتوفى سنة ٦٥٢هـ، تحقيق محمد حامد الفقي، طبعة سنة ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، نشر وتوزيع الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلميةوالإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض.

٣٦- موطأ الإمام مالك:

لأبي عبد الله مالك بن أنس الأصبحي، المتوفى سنة ١٧٩هـ، رواية محمد بن الحسن الشيباني، الطبعة الأولى، تعليق وتحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، دار العلم، بيروت، الطبعة الثانية ١٩٨٤م.

٣٧- ميزان الاعتدال في نقد الرجال:

لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، المتوفى سنة ٧٤٨هـ، تحقيق علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت.

٣٨- نصب الراية لأحاديث الهداية:

لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي، المتوفى سنة ٧٦٢هـ، مع حاشية بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، الطبعة الثانية.

٣٩- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار:

لمحمد بن على بن محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠هـ، نشر وتوزيع رئاسة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض.

ثالثاً: كتب علم الكلام:

٤٠- الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد:

لعبد الملك بن عبد الله يوسف الجويني، المتوفى سنة ٤٧٨هـ، تحقيق الدكتور محمد يوسف موسى وعلي عبد المنعم عبد الحميد، طبعة سنة ١٣٦٩هـ-١٩٥٠م، مطبعة السعادة بمصر، الناشر مكتبة الخانجي، مصر.

٤١- **الاقتصاد في الاعتقاد:**

لمحمد أبي حامد الغزالي الطوسي، المتوفى سنة ٥٠٥هـ، الطبعة الأولى المطبعة الأدبية.

٤٢- **التمهيد في الرد على الملحدة المعطلة والرافضة والخوارج والمعتزلة:**

لأبي بكر محمد بن الطيب بن الباقلاني، المتوفى سنة ٤٠٣هـ، تحقيق محمود الخضيري ومحمد أبو ريدة، طبعة سنة ١٣٦٦هـ-١٩٤٧م، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، الناشر دار الكتاب العربي، القاهرة.

٤٣- **شرح سعد الدين التفتازاني على العقائد النسفية لنجم الدين عمر النسفي:**

ومع شرح العقائد وحاشية الخيالي وحاشية عبد الحكيم ثم هامش عصام، الطبعة الثانية، سنة ١٣٥٨هـ-١٩٣٩م، مطبوعات مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح، مصر.

٤٤- **فتح المجيد شرح كتاب التوحيد:**

لعبدالرحمن بن حسن آل الشيخ المتوفى سنة ١٢٥٨هـ، طبع ونشر الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض، سنة ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

٤٥- **الفصل في الملل والأهواء والنحل:**

لأبي محمد علي بن أحمد، المعروف بابن حزم الظاهري، المتوفى سنة ٤٥٦هـ، تحقيق الدكتورين محمد إبراهيم نصر وعبدالرحمن عميرة، طبعة سنة ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، دار الجيل، بيروت.

٤٦- المسامرة بشرح المسايرة:

المسامرة للكمال بن أبي شريف، والمسايرة للكمال بن الهمام، ومعه حاشية زين الدين قاسم الحنفي، الطبعة الأولى، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، سنة ١٣١٧هـ.

٤٧- المواقف في علم الكلام:

لعبد الرحمن بن أحمد الإيجي، المتوفى سنة ٧٥٦هـ، مطبعة العلوم.

٤٨- المواقف شرح الجرجاني:

لعلي بن محمد الجرجاني، المتوفى سنة ٨١٦هـ، ومعه حاشيتان لعبدالحكيم السيالكوني وحسن جلبي، الطبعة الأولى، سنة ١٣٢٥هـ-١٩٠٧م، مطبعة السعادة، مصر.

رابعاً: كتب أصول الفقه وقواعده:

٤٩- الإحكام في أصول الأحكام:

لسيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي، المتوفى سنة ٦٣١هـ- طبعة سنة ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م، دار الكتب العلمية، بيروت.

٥٠- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة:

لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، المتوفى سنة ٩٧٠هـ، طبعة سنة ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م، دار الكتب العلمية، بيروت.

٥١- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية:

لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي، المتوفى سنة ٩١١هـ، الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م، بيروت، دار الكتب العلمية، بيروت.

٥٢- إعلام الموقعين عن رب العالمين:

لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، المتوفى سنة ٧٥١هـ، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت.

٥٣- إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان:

لابن قيم الجوزية، تحقيق محمد سيد كيلاني، طبعة سنة ١٣٨١هـ-١٩٦١م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولادهـ، بمصر.

٥٤- التبصرة في أصول الفقه:

لأبي إسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي، المتوفى سنة ٤٧٦هـ، تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو، طبعة سنة ١٤٠٠ هـ-١٩٨٠م، دار الفكر، دمشق.

٥٥- التمهيد في أصول الفقه:

لمحفوظ بن أحمد بن الحسن أبو الخطاب الكلوذاني الحنبلي، المتوفي سنة ٥١٠هـ، تحقيق الدكتور محمد بن علي بن إبراهيم، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٦هـ-١٩٨٥م، دار المدني للطباعة والنشر، جدة.

٥٦- شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير أو المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه:

لمحمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار المتوفى سنة ٩٧٢هـ، تحقيق الدكتورين محمد الزحيلي ونزيه حماد، طبعة سنة ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م، دار الفكر، دمشق.

٥٧- القواعد:

لأبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، المتوفى سنة ٧٩٥هـ، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

٥٨- المحصول في علم أصول الفقه:

لفخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي، المتوفى سنة ٦٠٦هـ، تحقيق الدكتور طه جابر فياض العلواني، الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

خامساً: كتب الفقه:

أ- كتب السياسة الشرعية:

٥٩- الأحكام السلطانية والولايات الدينية:

لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، المتوفى سنة ٤٥٠هـ، الطبعة الثانية، سنة ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٦٠- الأحكام السلطانية:

لأبي يعلي محمد بن الحسين الفراء الحنبلي، المتوفى سنة ٤٥٨هـ، تحقيق محمد حامد الفقي، الطبعة الثالثة، سنة ١٣٩٤هـ-١٩٧٤م، شركة مكتبة نبهان، أندونيسيا.

٦١- الإمامة والسياسة المعروف بتاريخ الخلفاء:

لأبي عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، المتوفى سنة ٢٧٦هـ، طبعة سنة ١٣٨٨هـ-١٩٦٩م، ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٦٢- تحفة الناظر وغنية الذاكر في حفظ الشعائر وتغيير المناكر:

لأبي عبد الله محمد بن قاسم بن سعيد العقباني التلمساني، المتوفى سنة ٨٧١هـ، تحقيق علي الشنوفي.

٦٣- التراتيب الإدارية (نظام الحكومة النبوية):

لعبد الرحمن بن محمد بن الحسني الكتاني، طبع سنة ١٣٤٦هـ، المطبعة الأهلية الرباط.

٦٤- التيسير في أحكام التسعير:

لأحمد سعيد المجيلدي، المتوفى سنة ١٠٩٤هـ، تحقيق موسى القبال، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع.

٦٥- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية:

لتقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، المتوفى سنة ٧٢٨هـ، الطبعة الرابعة، سنة ١٩٦٩م، الناشر دار الكتاب العربي، مصر.

٦٦- سراج الملوك:

لأبي بكر محمد بن محمد بن الوليد الفهري الطرطوشي المالكي، المتوفى سنة ٥٣٠هـ، وبهامشه كتاب التبر المسبوك في نصائح الملوك لأبي حامد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥هـ، الطبعة الأولى، سنة ١٣٠٦هـ، المطبعة الخيرية، مصر.

٦٧- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية:

لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن قيم الجوزية، المتوفى سنة ٧٥١هـ، المكتبة العلمية بالمدينة المنورة، سنة ١٣٩١هـ-١٩٧١م.

٦٨- مآثر الأناقة في معالم الخلافة:

لأحمد بن عبد الله القلقشندي، المتوفى سنة ٨٢١هـ، تحقيق عبد الستار أحمد فراج، الكويت، ١٩٦٤م.

ب- فروع الفقه:

الفقه الحنفي:

٦٩- الاختيار لتعليل المختار:

لعبد الله بن محمود بن مردود الموصلي الحنفي، المتوفى سنة ٦٨٣هـ، وعليه تعليقات محمود أبو دقيقة.

٧٠- البحر الرائق شرح كنز الدقائق:

لزين الدين الشهير بابن نجم الحنفي، المتوفى سنة ٩٧٠هـ، وبهامشه الحواشي المسماة بمنحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين، طبع بمطبعة دار الكتب العربية الكبرى.

٧١- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع:**

لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء، المتوفى سنة ٥٨٧هـ، الطبعة الثانية، سنة ١٣٩٤هـ-١٩٧٤م، طبع بمطبعة دار الكتاب العربي، بيروت.

٧٢- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق:**

لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، المتوفى سنة ٧٤٣هـ، الطبعة الثانية، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

٧٣- **جامع الفصولين:**

لمحمود بن إسرائيل الشهير بابن قاضي سماونه، المتوفى سنة ٨٢٣هـ، وبهامشه حواشي خير الدين الرملي، الطبعة الأولى، سنة ١٣٠٠هـ، مطبعة بولاق، مصر (وهو جمع بين الفصولين: فصول الاستروشني وفصول عماد الدين).

٧٤- **الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام:**

لمحمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو الحنفي، المتوفى سنة ٨٨٥هـ، مع حاشية الشرنبلالي المتوفي سنة ١٠٩٦هـ، طبع سنة ١٣٣٠هـ، مطبعة أحمد كامل.

٧٥- **الدر المختار (شرح تنوير الأبصار):**

لمحمد علاء الدين الحصكفي، المتوفى سنة ١٠٨٨هـ، مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح، مصر.

٧٦- **رد المحتار على الدر المختار:**

وهي حاشية محمد أمين الشهير بابن عابدين، المتوفى سنة ١٢٥٢هـ، على الدر

المختار للحصكفي، الطبعة الثانية، سنة ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٧٧- روضة القضاة وطريق النجاة:

لأبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني، المتوفى سنة ٤٩٩هـ، تحقيق الدكتور صلاح الدين الناهي، سنة ١٣٨٩هـ-١٩٧٠م، مطبعة أسعد، بغداد.

٧٨- شرح آداب القاضي:

لحسام الدين عمر بن عبدالعزيز بن مازة البخاري المعروف بالصدر الشهيد، المتوفى سنة ٣٥٦هـ، وآداب القاضي للخصاف المتوفى سنة ٢٦١هـ، تحقيق محي هلال السرحان، الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م، مطبعة الإرشاد، بغداد.

٧٩- شرح فتح القدير:

لكمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي، المتوفى سنة ٨٦١هـ، ومعه شرح العناية على الهداية للبابرتي المتوفى سنة ٧٨٦هـ، وحاشية سعد الله بن عيسى المفتي المتوفى سنة ٩٤٥هـ، الطبعة الأولى، سنة ١٣٨٩هـ-١٩٧٠م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٨٠- شرح مجلة الأحكام العدلية:

لسليم رستم باز اللبناني، الطبعة الثالثة، دار احياء التراث العربي.

٨١- شرح مجلة الأحكام العدلية:

لمحمد خالد الأتاسي، تحقيق وتكملة محمد طاهر الأتاسي، طبع سنة ١٣٥٥هـ-١٩٣٦م مطبعة السلامة، حمص.

٨٢- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية:

لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، المتوفى سنة ١٢٥٢هـ، الطبعة الثانية، سنة ١٣٠٠هـ، المطبعة الأميرية ببولاق، مصر، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

٨٣- الفتاوى الهندسية، وتعرف بالفتاوى العالمكيرية:

لأبي المظفر محي الدين محمد أورنك زيب بهادر عالمكير بادشاه غازي، المتوفى سنة ١١١٨هـ، الطبعة الثانية، سنة ١٣١٠هـ-المطبعة الكبرى ببولاق، مصر دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

٨٤- الفتاوى البزازية، وهي المسماة بالجامع الوجيز:

لحافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الحنفي، المتوفى سنة٨٢٧هـ، وهي مطبوعة بهامش الفتاوى الهندية.

٨٥- قرة عيون الأخيار لتكملة رد المحتار:

لمحمد علاء الدين بن محمد أمين الشهير بابن عابدين، طبع بمطبعة دار الكتب العربية الكبرى لمصطفى البابي الحلبي، مصر.

٨٦- لسان الحكام في معرفة الأحكام:

لأبي الوليد إبراهيم بن أبي اليمن محمد بن أبي الفضل محمد بن أبي الوليد المعروف بابن الشحنة الحلبي الحنفي، المتوفى سنة ٨٨٢هـ.

٨٧- المبسوط:

لشمس الدين السرخسي، المتوفى سنة ٤٩٠هـ، الطبعة الثانية، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

٨٨- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر:

لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي المعروف بقاضي زاده، المتوفى سنة ١٠٧٨هـ، طبعة سنة ١٣١٠هـ، دار سعادت.

٨٩- مجموعة رسائل ابن عابدين:

لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، المتوفى سنة ١٢٥٢هـ، دار أحياء التراث العربي، بيروت.

٩٠- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام:

لعلاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، المتوفى سنة ٨٤٤هـ، طبعة سنة ١٣١٠هـ، المطبعة الميمنية بمصر.

٩١- الهداية شرح بداية المبتدئ:

لبرهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الراشداني المرغيناني، المتوفى سنة ٥٩٣هـ، طبعة سنة ١٣٨٤هـ-١٩٦٥م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر. القاهرة، الناشر المكتبة الإسلامية.

الفقه/المالكي:

٩٢- الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام:

لمحمد بن أحمد مبارة الفاسي، المتوفى سنة ١٠٧٢هـ، وهو شرح للأرجوزة

المسماة بتحفة الحكام لأبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي المتوفى سنة ٨٢٩هـ، مطبعة الاستقامة بالقاهرة، المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

٩٣- الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرف القاضي والإمام:

لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي، المتوفى سنة ٦٨٤هـ، عالم الكتب، بيروت.

٩٤- أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك:

لأبي بكر حسن الكشناوي، الطبعة الأولى، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وشركاه.

٩٥- بداية المجتهد ونهاية المقتصد:

لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي الشهير بابن رشد الحفيد، المتوفى سنة ٥٩٥هـ، مطبعة حسان، القاهرة، دار الكتب الحديثة، مصر.

٩٦- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب مالك:

لأحمد بن محمد الصاوي المالكي، المتوفى سنة ١٢٤١هـ، وهي حاشية على الشرح الصغير لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير، طبعة سنة ١٣٧٢هـ-١٩٥٢م، ملتزم الطبع والنشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٩٧- البهجة في شرح التحفة:

لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، المتوفى سنة ١٢٥٨هـ، وهي شرح للأرجوزة المسماة بتحفة الحكام لابن عاصم، وبهامشها شرح أبي عبد الله محمد

التاودي المتوفى سنة ١٢٠٩هـ-المسمى بحلي المعاصم لبنت فكر ابن عاصم، وهو شرح لأرجوزة ابن عاصم، الطبعة الثانية سنة ١٣٧٠هـ-١٩٥١م، ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٩٨- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام:

لأبي الوفاء إبراهيم بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي، المتوفى سنة ٧٩٩هـ، الطبعة الأولى، سنة ١٣٠١هـ، المطبعة الشرقية بمصر، دار الكتب العلمية، بيروت.

٩٩- جواهر الإكليل شرح مختصر الجليل:

لصالح عبد السميع الآبي الأزهري، ملتزم الطبع والنشر دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه.

١٠٠- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:

وهي حاشية شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المتوفى سنة ١٢٣٠هـ-على شرح الكبير لأبي البركات أحمد الدرديري المتوفى سنة ١٢٠١هـ، المكتبة التجارية الكبرى، توزيع دار الفكر، بيروت.

١٠١- حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد:

وهي حاشية الشيخ علي الصعيدي العدوي، المتوفى سنة ١١٨٩هـ، على شرح علي أبي الحسن المالكي الشاذلي المتوفى سنة ٩٣٩هـ، المسمى كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية.

١٠٢- **الخرشي على مختصر الجليل:**

وهو شرح أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخرشي، المتوفى سنة ١١٠١هـ-لمختصر أبي الضياء خليل بن إسحاق المتوفى سنة ٧٧٦هـ، وبهامشه حاشية علي العدوي، دار صادر بيروت.

١٠٣- **شرح منح الجليل:**

لمحمد بن أحمد بن محمد عليش، المتوفى سنة ١٢٩٩هـ، وهو شرح لمختصر الجليل، الناشر مكتبة النجاح، طرابلس- ليبيا.

١٠٤- **قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية:**

لمحمد بن أحمد بن جزي المالكي، المتوفى سنة ٧٤١هـ، الطبعة الأولى شركة الطباعة الفنية المتحدة، القاهرة- عالم الفكر.

١٠٥- **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي:**

لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، المتوفى سنة ٤٦٣هـ، تحقيق الدكتور محمد الموريتاني، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.

١٠٦- **المدونة الكبرى:**

للإمام مالك بن أنس الأصبحي المتوفى سنة ١٧٩هـ، رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن عبد الرحمن بن القاسم العتقي عن الإمام مالك بن أنس، الطبعة الأولى، سنة ١٣٢٣هـ، مطبعة السعادة بمصر.

الفقه الشافعي:

١٠٧- أدب القاضي:

لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، المتوفى سنة ٤٥٠هـ، تحقيق محيي هلال السرحان، طبعة سنة ١٣٩١هـ-، مطبعة الإرشاد ومطبعة العاني، بغداد.

١٠٨- أدب القضاء، وهو الدر المنظومات في الأقضية والحكومات:

لشهاب الدين أبي إسحق إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم الحمري الشافعي، المتوفى سنة ٦٤٢هـ، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م دار الفكر، دمشق.

١٠٩- أسنى المطالب شرح روض الطالب:

لزكريا الأنصاري، المتوفى سنة ٩٢٦هـ، وبهامشه حاشية الشيخ أبي العباس أحمد الرملي، المتوفى سنة ٨٤٤هـ، طبعة سنة ١٣١٣هـ، المطبعة الميمنية بمصر، الناشر المكتبة الإسلامية.

١١٠- اعانة الطالبين:

لأبي بكر المشهور بالسيد البكري بن محمد شطا الدمياطي: وهو شرح لفتح المعين لزين الدين المليباري، طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية.

١١١- الأم:

للامام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، المتوفى سنة ٢٠٤هـ، تحقيق محمد زهري النجار، الطبعة الثانية، سنة ١٣٩٣هـ، دار المعرفة للطباعة، بيروت.

١١٢- الأنوار لأعمال الأبرار:

ليوسف الأردبيلي المتوفى سنة ٧٩٩هـ، طبعة سنة ١٣٨٩هـ-١٩٦٩م، مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع، القاهرة.

١١٣- تحفة المحتاج لشرح المنهاج:

لشهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي المكي، المتوفى سنة ٩٧٤هـ، ومعه حواشي الشيرواني وابن قاسم العبادي، دار صادر.

١١٤- التكملة الثانية للمجموع شرح المهذب:

لمحمد نجيب المطيعي، مطبعة الإمام، مصر.

١١٥- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود:

لشمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي، المتوفى سنة ٨١٣هـ، الطبعة الأولى، سنة ١٣٧٤هـ-١٩٥٥م، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة.

١١٦- حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، المسماة التجريد لنفع العبيد:

لسليمان بن عمر بن محمد البجيرمي الشافعي، المتوفى سنة ١٢٢١هـ، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا.

١١٧- حاشية البيجوري:

وهي حاشية الشيخ إبراهيم البيجوري، المتوفى سنة ١٢٧٧هـ، على شرح ابن قاسم الغزي، على متن الشيخ أبي شجاع في مذهب الإمام الشافعي، دار الفكر، بيروت.

١١٨- حاشية الجمل على شرح المنهج:

حاشية سليمان الجمل المتوفى سنة ١٢٠٤هـ، على شرح المنهج لزكريا الأنصاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١١٩- حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب:

وهي حاشية عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشافعي الأزهري الشهير بالشرقاوي، المتوفى سنة ١٢٢٦هـ، على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب لأبي زكريا الأنصاري المتوفى سنة ٩٢٥هـ، طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية بمصر.

١٢٠- حاشيتا قليوبي وعميرة:

لشهاب الدين القليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للنووي، طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية.

١٢١- روضة الطالبين:

لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، المتوفى سنة ٦٧٦هـ، طبعة سنة ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م، المكتب الإسلامي، بيروت.

١٢٢- الغاية القصوى في دراية الفتوى:

لعبد الله بن عمر البيضاوي، المتوفى سنة ٦٧٥هـ، تحقيق علي محيي الدين، دار النصر للطباعة الإسلامية، مصر.

١٢٣- الفتاوى الكبرى الفقهية:

لشهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي المكي، المتوفى سنة ٩٧٤هـ، وبهامشه فتاوى شمس الدين محمد بن أحمد الرملي، المتوفى سنة ١٠٠٤هـ.

١٢٤- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج:

لمحمد الشربيني الخطيب، المتوفى سنة ٩٧٧هـ، وهو شرح لمتن المنهاج لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، المتوفى سنة ٦٧٦هـ، طبعة سنة ١٣٧٧هـ-١٩٥٨م، ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

١٢٥- المهذب في فقه الشافعي:

لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، المتوفى سنة ٤٧٦هـ، وبهامشه النظم المستعذب في شرح غريب المهذب لمحمد بن أحمد بن بطال الركبي، الطبعة الثانية، سنة ١٣٧٩هـ-١٩٥٩م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

١٢٦- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج:

لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، المتوفى سنة ١٠٠٤هـ، ومعه حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملي، المتوفى سنة ١٠٨٧هـ، وحاشية أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغربي الرشيدي، المتوفى سنة ١٠٩٦هـ، الناشر المكتبة الإسلامية.

١٢٧- الوجيز في فقة الإمام الشافعي:

لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، المتوفى سنة ٥٠٥هـ، مطبعة حوش قدم بالغورية.

الفقه الحنبلي:

١٢٨- الإفصاح عن معاني الصحاح:

لعون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي، المتوفى سنة ٥٦٠هـ، الطبعة الثانية، سنة ١٣٦٦هـ-١٩٤٧م، طبع ونشر المكتبة الحلبية، حلب.

١٢٩- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل:

لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، المتوفى سنة ٨٨٥هـ، تحقيق محمد حامد فقي، الطبعة الأولى، سنة ١٣٧٧هـ-١٩٥٨م، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة.

١٣٠- الروض الندي شرح كافي المبتدي في فقه الإمام أحمد:

لأحمد بن عبد الله أحمد البعلي، المتوفى سنة ١١٨٩هـ، تحقيق عبد الرحمن حسن محمود، مطبعة الكيلاني، من منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض.

١٣١- غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى:

لمرعي بن يوسف الحنبلي، المتوفى سنة ١٠٣٣هـ، الطبعة الثانية، مطبعة الكيلاني، منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض.

١٣٢- الفروع:

لشمس الدين المقدسي أبي عبد الله محمد بن مفلح، المتوفى سنة ٧٦٣هـ، الطبعة الثالثة، سنة ١٣٨٨هـ-١٩٦٧م، عالم الكتب، بيروت.

١٣٣- الكافي في فقه الإمام أحمد:

لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة، المتوفى سنة

٦٢٠هـ، تحقيق زهير الشاويش، الطبعة الثالثة، سنة ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر.

١٣٤- كشاف القناع عن متن الإقناع:

لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، المتوفى سنة ١٠٥١هـ، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، الناشر مكتبة النصر الحديثة.

١٣٥- المبدع في شرح المقنع:

لأبي إسحق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح المؤرخ الحنبلي، المتوفي سنة ٨٨٤هـ، المكتب الإسلامي.

١٣٦- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية:

لتقي الدين أحمد بن عبد الله بن عبد الحليم بن تيمية، المتوفى سنة ٧٢٨هـ، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وابنه، تصوير الطبعة الأولى سنة ١٣٩٨هـ.

١٣٧- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى:

مصطفى السيوطي الرحيباني، المتوفى سنة ١٢٤٣هـ، الطبعة الأولى، سنة ١٣٨١هـ-١٩٦١م، منشورات المكتب الإسلامي بدمشق.

١٣٨- المغني:

لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة، المتوفى سنة ٦٢٠هـ، وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي، المتوفى سنة ٣٣٤هـ.

ومعه الشرح الكبير على متن المقنع، لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد ابن أحمد بن قدامة المقدسي، المتوفى سنة ٦٨٢هـ. طبعة سنة ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بيروت.

١٣٩- المقنع في فقه الإمام أحمد:

لموفق الدين عبد الله بن قدامة، المطبعة السلفية ومكتبتها، سنة ١٣٨٢هـ.

فقه المذاهب الأخرى:

١٤٠- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار (في مذهب الزيدية):

لأحمد بن يحيى المرتضي، المتوفى سنة ٨٤٠هـ، الطبعة الثانية، سنة ١٣٩٤هـ-١٩٧٥م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

١٤١- المحلى (في مذهب الظاهرية):

لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المتوفى سنة ٤٥٦، تحقيق محمد منير الدمشقي، طبعة سنة ١٣٩٠هـ-١٩٧٠م.

سادساً: كتب السيرة والتاريخ والتراجم:

١٤٢- أخبار القضاة:

لمحمد بن خلف بن حيان المعروف بوكيع، المتوفى سنة ٣٠٦هـ، عالم الكتب، بيروت.

١٤٣- الإصابة في تمييز الصحابة:

لابن حجر أحمد بن علي العسقلاني، المتوفى سنة ٨٥٢هـ، تحقيق على محمد البجاوي، ملتزم الطبع دار نهضة مصر للطبع والنشر، القاهرة.

١٤٤- الإعلام:

لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة السادسة، سنة ١٩٨٤م.

١٤٥- البداية والنهاية في التاريخ:

لعماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، المتوفى سنة ٧٧٤هـ، تحقيق محمد عبدالعزيز النجار، مطبعة السعادة، مكتبة الأصمعي للنشر والتوزيع، الرياض.

١٤٦- تاريخ الرسل والملوك:

لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، المتوفى سنة ٣١٠هـ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، دار المعارف بمصر.

١٤٧- تاريخ المغرب في العصر الإسلامي:

للدكتور السيد عبد العزيز سالم، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر.

١٤٨- تاريخ المغرب والأندلس:

للدكتور أحمد مختار العبادي، مؤسسة الثقافة الجامعية.

١٤٩- دراسات في تاريخ المغرب والأندلس:

للدكتور أحمد مختار العبادي، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر، الإسكندرية.

١٥٠- **الدولة الموحدية في عهد عبد المؤمن بن علي:**

للدكتور عبد الله علي علام، دار المعارف بمصر.

١٥١- **سيرة ابن هشام (السيرة النبوية):**

لأبي محمد عبد الملك بن هشام، المتوفى حوالي سنة ٢١٣هـ، تحقيق مصطفى السقا وإبراهيم الأبياري وعبد الحفيظ شلبي، الطبعة الثانية، سنة ١٣٧٥هـ-١٩٥٥م، ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

١٥٢- **سير إعلام النبلاء:**

لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، المتوفى سنة ٧٤٨هـ، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م، مؤسسة الرسالة.

١٥٣- **سيرة عمر بن الخطاب:**

لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي، المتوفى سنة ٥٩٧هـ، المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

١٥٤- **طبقات الشافعية الكبرى:**

لعبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، المتوفى سنة ٧٧١هـ، الطبعة الأولى.

١٥٥- **الطبقات الكبرى:**

لابن سعد محمد بن سعد بن منيع البصري الزهري، المتوفى سنة ٢٣٠هـ، طبعة سنة ١٣٧٧هـ-١٩٥٧م، دار بيروت ودار صادر للطباعة والنشر.

١٥٦- الكامل في التاريخ:

لأبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني المعروف بابن الأثير الجزري الملقب بعز الدين، المتوفى سنة ٦٣٠هـ، تحقيق عبد الوهاب النجار، طبعة سنة ١٣٥٦هـ، إدارة الطباعة المنيرية.

١٥٧- مقدمة ابن خلدون:

لعبد الرحمن بن محمد بن خلدون، المتوفى سنة ٨٠٨هـ، طبعة سنة ١٩٨٦م، منشورات دار مكتبة الهلال، بيروت.

١٥٨- وفيات الأعيان وأنباء الزمان:

لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر ابن خلكان، المتوفى سنة ٦٨١ هـ، تحقيق الدكتور إحسان عباس، دار الثقافة، بيروت.

١٥٩- الولاة والقضاة:

لأبي عمر محمد بن يوسف الكندي، المتوفى سنة ٣٥٠هـ، تهذيب وتصحيح رفن كست، طبع بمطبعة الآبا اليسوعيين، بيروت سنة ١٩٠٨م.

سابعاً: كتب اللغة والأدب:

أ- اللغة:

١٦٠- أساس البلاغة:

لجار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري، المتوفى سنة ٥٣٨هـ، الطبعة الثانية سنة ١٩٧٢م، مطبعة دار الكتب.

١٦١- **تاج العروس من جواهر القاموس:**

لمحمد مرتضى الزبيدي، المتوفى سنة ١٢٠٥هـ، الطبعة الأولى، سنة ١٣٠٦هـ، المطبعة الخيرية، مصر.

١٦٢- **تهذيب اللغة:**

لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري، المتوفى سنة ٣٧٠هـ، تحقيق عبد السلام هارون ومحمد علي النجار، مطابع سجل العرب، القاهرة، الدار المصرية للتأليف والترجمة.

١٦٣- **الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية):**

لإسماعيل بن حماد الجوهري، المتوفى سنة ٣٩٣هـ، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، طبعة سنة ١٣٧٧هـ، مطابع دار الكتاب العربي بمصر.

١٦٤- **القاموس المحيط:**

لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، المتوفى سنة ٨١٧هـ، الطبعة الثانية، سنة ١٣٧١هـ-١٩٥٢م، ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

١٦٥- **لسان العرب:**

لابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، المتوفى سنة ٧١١هـ، طبعة مصورة من طبعة بولاق، الدار المصرية للتأليف والترجمة.

١٦٦- **مختار الصحاح:**

لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، المتوفى سنة ٦٩٦هـ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦٧م، دار الكتاب العربي، بيروت.

١٦٧- المعجم الوسيط:

وضعه مجمع اللغة العربية، وقام بإخراجه إبراهيم مصطفى وحامد عبد القادر وأحمد حسن الزيات، ومحمد علي النجار، وأشرف على طبعه عبد السلام هارون.

ب- الأدب:

١٦٨- صبح الأعشى في صناعة الأنشا:

لأبي العباس أحمد بن علي القلقشندي، المتوفى سنة ٨٢١هـ، مصورة الطبعة الأميرية، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر.

١٦٩- العقد الفريد:

لأحمد بن محمد بن عبد ربه الأندلسي، المتوفى سنة ٣٢٨هـ، تحقيق محمد سعيد العريان، دار الفكر.

١٧٠- نهاية الأرب في فنون الأدب:

لشهاب الدين أحمد بن عبد الوهاب النويري، المتوفى سنة ٧٣٣هـ، مصورة عن طبعة دار الكتب، المؤسسة المصرية للتأليف والترجمة والنشر.

ثامناً: كتب حديثة:

أ- في الشريعة:

١٧١- الأبحاث السامية في المحاكم الإسلامية:

لمحمد المرير، طبع سنة ١٩٥١م، دار الطباعة المغربية تطوان.

١٧٢- الاجتهاد ومدى حاجتنا إليه في هذا العصر:

للدكتور سيد محمد توانا الأفغاني، مطابع المدني بمصر، دار الكتب الحديثة.

١٧٣- بحوث في قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام:

للدكتور عبد العزيز خليل بديوي، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي.

١٧٤- تاريخ القضاء في الإسلام:

لأحمد عبد المنعم البهي، طبع سنة ١٩٦٥م، مطبعة لجنة البيان العربي.

١٧٥- التعزير في الشريعة الإسلامية:

للدكتور عبد العزيز عامر، الطبعة الرابعة سنة ١٣٨٩هـ-١٩٦٩م، دار الفكر العربي.

١٧٦- التقنين والإلزام:

للدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٢هـ، مطابع دار الهلال للأوفست، الرياض.

١٧٧- التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية:

لحسن بن عبد الله آل الشيخ، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٤هـ-١٩٨٣م، جدة.

١٧٨- التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية:

للدكتور سعود بن سعد آل دريب، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٣هـ-١٠٨٣م مطابع حنيفة للأوفست، الرياض.

١٧٩- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي:

لمحمد أبو زهرة، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي.

١٨٠- الخلافة ونظام الحكم في الدولة الإسلامية:

لعبد الكريم الخطيب، الطبعة الأولى، مطابع دار الكتاب العربي، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي.

١٨١- الخلافة ونظام الحكم في الدولة الإسلامية:

للدكتور صابر محمد حسين، طبع سنة ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م، توزيع دار الأنصار.

١٨٢- السلطة القضائية في الإسلام:

للدكتور شوكت محمد عليان، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م، دار الرشيد للنشر والتوزيع، الرياض.

١٨٣- طرق القضاء في الشريعة الإسلامية:

لمجيد حميد السماكية، الطبعة الأولى، سنة ١٩٧٥م، مطبعة العربي الحديثة، العراق.

١٨٤- العقوبات الشرعية وأسبابها:

لعلي قراعة، دار مصر للطباعة.

١٨٥- العلاقات الدولية والنظم القضائية في الشريعة الإسلامية:

لعبد الخالق النواوي، الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٤هـ-١٩٧٣م، دار الكتاب العربي، بيروت.

١٨٦- علم القضاء (أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي):

للدكتور أحمد الحصري، طبع سنة ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م، وسنة ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة.

١٨٧- الفقه الإسلامي في أسلوبه الجديد:

للدكتور وهبة الزحيلي، طبع سنة ١٣٩٤هـ-- ١٣٩٥هـ-/١٩٧٤م - ١٩٧٥م، مطبعة دار الكتاب.

١٨٨- القصاص في النفس:

للدكتور عبد الله العلي الركبان، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠١هـ-١٩٨١م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

١٨٩- القضاء في الإسلام:

للدكتور عطية مصطفى مشرفة، الطبعة الثانية، سنة ١٩٦٦م، شركة الشرق الأوسط.

١٩٠- القضاء في الإسلام:

للدكتور محمد سلام مدكور، المطبعة العالمية، القاهرة، الناشر دار النهضة العربية.

١٩١- القضاء في الإسلام:

للدكتور محمد عبد القادر أبو فارس، الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م، مكتبة الأقصى، عمان، الأردن.

١٩٢- القضاء في الإسلام وحماية الحقوق:

للدكتور عبد العزيز خليل بدوي، طبع سنة ١٩٧٩م، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي.

١٩٣- القضاء والقضاة:

لمحمد شهير أرسلان، الطبعة الأولى، سنة ١٣٨٩هـ-١٩٦٩م، دار الإرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

١٩٤- مدى الحاجة إلى موسوعة الفقه الإسلامي:

للدكتور جمال الدين عطية، طبع سنة ١٩٧٢م، دار البحوث العلمية، الكويت.

١٩٥- مزيل الداء عن أصول القضاء:

لعبد الله بن مطلق الفهيد، الطبعة الأولى، سنة ١٣٧٢هـ-١٩٥٣م، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة.

١٩٦- نظام الحكم الإسلامي مقارنا بالنظم المعاصرة:

للدكتور محمود حلبي، الطبعة السادسة، سنة ١٤٠١هـ- ١٩٨١ م.

١٩٧- نظام الحكم في الإسلام:

للدكتور محمد يوسف موسى، الطبعة الثانية، دار الكاتب العربي للطباعة والنشر، القاهرة.

١٩٨- النظام القضائي في الإسلام:

للدكتور عبد الرحمن عبد العزيز القاسم، الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م، مطبعة السعادة، بمصر.

١٩٩- النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود:

للدكتور عبد الله العلي الركبان، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠١هـ-١٩٨١م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

ب- في القانون:

٢٠٠- شرح قانون المرافعات المصري الجديد لعام ١٩٦٨م:

للدكتورين عبد المنعم الشرقاوي وعبد الباسط جميعي، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي.

٢٠١- مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري:

للدكتور رؤوف عبيد، الطبعة الثالثة عشرة، دار الجيل للطباعة، سنة ١٩٧٩م.

٢٠٢- القانون الدستوري والأنظمة السياسية:

للدكتور عبد الحميد متولي.

٢٠٣- المرافعات المدنية والتجارية (شرح قانون المرافعات المصري لعام ١٩٦٨م):

للدكتور أحمد أبو الوفا، الطبعة الثالثة عشرة، سنة ١٩٨٠م، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية.

٢٠٤- الموجز في مبادئ القضاء المدني:

للدكتور وجدي راغب، الطبعة الأولى، سنة ١٩٧٧م، ملتزم الطبع والنشـــر دار الفكر العربي.

٢٠٥- الوسيط في قانون القضاء المدني:

للدكتور فتحي والي، الطبعة الثانية، سنة ١٩٨١م، دار النهضة العربية.

فهرس الأحاديث

❁ ❁ ❁

فهرس الآثار

* * *

فهرس الأعلام

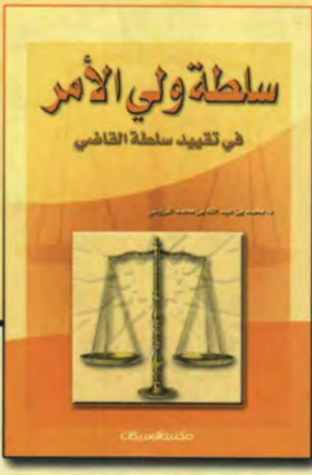
فهرس الموضوعات

الباب الأول

سلطة ولي الأمر في تقييد اختصاص القاضي

الباب الثاني

سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي بما يحكم به شرع الله



إن القضاء باب هام من أبواب الفقه، أفاض الفقهاء في بيان أهميته، ومنهم من أفرده بمصنفات خاصة به لكثرة أحكامه وسعة مباحثه، إذ غايته تطبيق أحكام الشريعة وإلزام الناس بها تحقيقاً للعدل، وحماية للأنفس والأعراض والممتلكات.

وفي هذا العصر حصلت متغيرات كبيرة غيّرت من أنظمة الحياة وأوضاع الناس، وتولد عنها ظواهر اجتماعية وسلوكية جديدة تلح على الأمة بأن تواجهها بعقل منفتح مدرك لأصول الشريعة مستوعب لتلك المتغيرات، قادر على تقديم الحلول لها.

وأمام هذه الأحداث والمتغيرات وما أنتجته من آثار على ساحة القضاء يثور التساؤل عن مدى سلطة ولي الأمر في مواجهة هذه المتغيرات بالتدخل في توزيع الاختصاصات فيما بين القضاة وتقييد كل منهم باختصاص معين، وتقييدهم بما يحكمون به، وإلزامهم بتطبيق ما يصدر من تنظيمات.

هذا التساؤل وتساؤلات أخرى دفعت مكتبة العبيكان لتبني هذا الكتاب ونشره، لعله يشفي غليل المتعطشين لمعرفة الجواب، راجين من المولى سبحانه وتعالى الإخلاص في النية والصلاح في العمل، وهو الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

الناشر

ردمك: ٧ - ٣٩٤ - ٤٠ - ٩٩٦٠
6000854